

الجزء الثامن من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ خَيْرِ بْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

* تنبيه * قد بان مرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحح هذا الكتاب بمساعدة
جامعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبد بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يوثق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يداً فان وجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه وكسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضاً وتام المالكية لا يكون الا بالتعلق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه إذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكاتبه لأن الأمر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الأمر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة والمادة أن المولى إنما يكاتب عبده إذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فإنه إذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى منزّه عن هذا ولكن نقول الأمر قد يكون للنّدب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والنّدب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى إلى أن يكاتبه إذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون ببديل منجم مؤجل وقد تكون ببديل حال عندنا بظاهر الآية فالنتجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن إثباتها بالرأى فمرفنا أنه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة إلا مؤجلا منجما أقله نجهان قال لأن العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مفسدا فلا يقدر على التسليم إلا بالتأجيل والاكتساب في المدة فإذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح وإذا كان حالا فانما يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول نفوت ما هو المقصود بالكتابة لأنه ثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد فيفوت ما هو المقصود وكل وصف يفوت ما هو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك لا يكون إلا بالنتجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فإن المسلم إليه قبل العقد كان من أهل الملك والماعقل لا يلتزم إلا تسليم ما يقدر على تسليمه فمرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتيقن بمجزئه عن التسليم في الحال ولأن بعقد السلم يدخل ملك المسلم إليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال (ووجبتنا) في ذلك أن البديل في باب الكتابة معقود به كالتن في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لأن العقد إنما يرد على المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع إلا بعد أن يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو
 غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تحقق الاجل
 فلا يجوز الامؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالحصول في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق
 فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر
 الاجل ليكون منفصلا في تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد ولتحتنه بما تفرس
 فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبني على الضيق
 والمأكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختياراً فهذا لا يجوز الا بذكر
 الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أدت الي
 فأنت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا
 بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم
 والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضرار التمليك بالقاب واظهاره باللسان
 ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم
 يؤدها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الحال في مقصود المولى وقد بينا
 خلاف أبي يوسف في كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم بشرط وحكي
 ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط
 ذلك فالمراد يكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيها هو مقصود العاقد
 يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان
 موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل
 للفسخ يمنع ثبوت صفة الازوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ
 شرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم
 فكاتبته الفادهم لم تجز هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وفي
 باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في
 الكتابة وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تعليق
 وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من
 صلب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا
 قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبد واشترط
 مال المبدل للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بغنافه لا يتمكن
 من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صح. اشترط ماله له والرباهو
 الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق
 الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فان كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط
 له في العقد مالا مضافا اليه واطافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه
 كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاطافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه
 فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق
 وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك
 ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بملكه أو بغيره له لان ذلك كله كسبه فانه حصل له
 بقبوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية
 ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشترط ما اكتسبه قبل العقد ليس من
 جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من
 كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن
 يخدمه شهراً فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لا يصح
 الا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوماً ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته
 وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال
 أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع
 صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل
 الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو بمنزلة
 الكسب كان مستحقاً لمولاه قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن
 لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر
 له بئراً قد سعى طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه آجرها
 وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلاً

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى إنما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في
 الاستيفاء فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء إلا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف
 الأول لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وإنما تصير مستحقة بقبوله
 بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقاً له قبل العقد بملك رقبته وذلك
 الملك يبقى بعد الكتابة فهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وإن كاتبه على ألف
 درهم يؤديها إلى غريم له فهو جائز لأنه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به ديناً
 عليه وجعل الغريم نائباً في قبضه منه وبمض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك إن كاتبه على ألف
 درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من
 المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ولا فرق في حقه بين
 أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه وإن ضمن
 لرجل مالا بغير إذن سيده سوى الكتابة لم يجوز لأنه إنما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه
 لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لأنه بقي
 عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد إلا شاغلاً لمالية رقبته أو كسبه فإذا كان
 بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت ديناً في ذمته للحال وكذلك إن أذن له المولى
 في ذلك لأن المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يمتد أثره في ذلك وبه فارق الفن فإنه لو كفل
 بأذن مولاه صح لأن المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فإذا أذن له في هذا
 الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقاً بمالية رقبته فكان صحيحاً وإن ضمن عن السيد لغريم له
 بمال على أن يؤديه من الكتابة أو قبل الحوالة به فهو جائز لأنه لا يتحقق معنى التبرع في هذا
 الالتزام فإنه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولأن دين
 الكتابة وجب في ذمته شاغلاً لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم أداؤه من الكتابة فهو
 متمكن من أداء ذلك من كسبه فلماذا صح هذا الضمان وإن كاتبه على مال منجم ثم صالحه
 على أن يجعل بعضها ويحط عنه مابق فهو جائز لأنه عبده ومعنى الأرفاق فيما يجري بينهما أظهر
 من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط
 بعض البذل وهو مندوب إليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل مابق قبل حل
 الأجل ليتوصل به إلى شرف الحرية وهو مندوب إليه في الشرع أيضاً بخلاف ما لو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معنى الارقاق فيكون هذا
 مبادلة الاجل بالدرهم ومبادلة الاجل بالدرهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء
 بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به
 صحيح كالتمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض واذا جاز اسقاط القبض
 بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارق قبيل القبض لم يفسد
 الصلح لانه افتراق عن عين بدين الا ترى انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة
 جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجوز لانه دين بدين
 وهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف ردهم منجمة
 على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة
 دراهم فذلك جائز لان ماضيه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة
 الالف الذى ذكره أولا والثوب الذى هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة
 لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما
 ذكر بعده أنه لو قال له على أن تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لانه لا فرق بين أن يقول
 كاتبك على ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان
 جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شيء منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم
 فاداءها ثم استحققت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد
 وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان
 المكاتب لم تقع على هذه الالف بعينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض
 عن ذلك فان الديون تقضى بأمثاله لا بأعيانها وبذل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب
 قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه
 ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق
 فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرد فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مالا يجوز من الكتابة ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البذل كمقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا أدى اليه القيمة عتق لان العقد انعقد مع الفساد فينقصد موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنقصد الا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالأذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى أصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البذل مضاف الى أصل العقد وأصل العقد منعقد وقد وجد أداء البذل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلماذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجوز لان الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الذمة في شيء من المعاوضات كما في النكاح وان أدى اليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضاً حكماً لان بدل الكتابة هو القيمة في العقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤدياً القيمة فلماذا لا يعتق ﴿ فان قيل ﴾ المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبى أن يعتق وان لم يكن هذا هو البذل حكماً كما لو كاتبه على خمر فأدى ﴿ قلنا ﴾ نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشيء آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدف الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلماذا لا يعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت في الذمة في شيء من العقود ولان اختلاف البلدان والحال في الدار كاختلاف الاجناس في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان
 يطأها مادامت مكتوبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظمن في
 كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر
 بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة
 فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم
 ثم سلمها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري
 في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم
 حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان
 وطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر
 للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البدل
 ثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو
 اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة
 المعنى في الفرق أن موجب الكتابة اثبات الملكية لها في اليد والمكاسب وذلك في
 حكم المسلم اليها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ
 والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد
 ووزانه المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد
 السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكتوبة فاسدة
 ثم مات المولى فأدى المكتوبة الى الورثة عتق استحصانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد
 الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان
 ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكتبه ولكنه استحسن
 فقال ما هو المعقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه
 وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا
 مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه
 لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم
 يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان أداء البدل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث في حياته فلهذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولداً ثم أدت المكاتبه
 عتق ولدها معها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها
 بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي
 فليس على ولدها أن يسمي في شيء لانه انما يلزمه السماية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد
 العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكاتبه الام
 فأداه لم يعتق في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الام
 لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستنداً الى حال حياتها اعتباراً للعقد
 الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الام كادائها فكذلك
 بعد موت الام أدائه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد
 أو على أن تخدمه بعد العتق فالكاتبه فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
 متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكاتبه تصير أحق بأولادها واكسابها ولو
 شرط عليها مع الالف شيئاً مجهولاً من كسبها لم تصح الكاتبه فكذلك اذا شرط مع
 الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبها تمتق وفيه طعن بشر وقد بيناه
 في كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو
 ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحساناً وفي القياس لا يجوز لان عقد الكاتبه
 لا يصح الا بتسمية البدل كالباع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع فسد بها
 العقد فكذلك الكاتبه ولكنه استحسن فقال الكاتبه فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود
 المبنية على التوسع في البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة
 التسمية في الصداق فكذلك في الكاتبه وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة
 المستدركة في البدل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية
 في الكاتبه فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك
 الوقت الذي يخرج فيه لان المدة صود وقت العطاء لاعتينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها
 أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضاً
 وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على مائة فولدت ولداً ثم أعتق السيد
 الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقداً فان الكاتبه لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشتري
 المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة وإذا لقي العقد بقي اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها
 فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت
 ولداً ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه
 في الولد اعتباراً للفساد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل
 فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها
 ألف أخرى جاز على ما قال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم الا أنه علق عتقها بأداء
 الالف من الالفين وذلك صحيح فإذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان
 الشرط بينهما إذا لا يبعد ان تكون مطالبة ببذل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد
 ما أدت الى المولى تبقى مطالبة ببذل الكتابة وقد عتقت بالاراء وان كاتبها على حكمه أو حكمها
 لم تجز المكاتبة لانه ماسى في العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بنير المال كما يكون بالمال فإذا
 أدت قيمتها لم تمتق لان أصل العقد لم يكن منعقداً باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوماً فهذا
 والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره
 من مكيل أو وزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان
 ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن أدائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم
 وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الضدق إذا سمي
 عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد
 المأوضة يكون مقوداً عليه وقدرة المأد على تسليم المقود عليه شرط لصحة العقد في
 المقود التي تحتل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم لأميد فلا تصح تسميته بخلاف
 النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوماً لان يكون مقدور التسليم
 لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ففما ليس
 بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ان ملك ذلك العين
 فأدى م يمتق الا ان يكون المولى قال له إذا أدت الى فأت حر فحيث يمتق بحكم التعليق
 وذكر في اختلاف زفر ويمتقوب رحمه الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو
 رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد ليكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فأدى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصبر بدلا في هذا العقد سميته لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينقذ العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي لغيرها جازت الكتابة لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات فانما ينقذ العقد بالالف هي دين في ذمتها الا ترى ان تلك الالف لو كانت من كسبه لم تجبر على ادائها بيمينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مل فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب في ذمتها فالتدبير في أداء ما في ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لهما جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أو لاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان في البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالا جازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامه والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البذل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البذل ولهذا الومات لا يسقط عنها شيء من البذل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البذل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظيره هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه العبدین

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبدین له مكاتبه واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أدیا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في العتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبى قبول المال من أحدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثير اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال على حربن وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جمل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جمل كذلك برئت ذمته عما عليه من البذل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متهذر فلماذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيدان يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيل في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شئ منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى، يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى إياه ولان المولى باعتاقه إياه يصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وإبراء الاصيل إبراء الكفيل أو يحمل اعتاقه كقبض حصته من البذل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البذل ولو كانتا أمتين فولدت أحدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البذل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

أن يكتبهما على ألف درهم مكتوبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته من المال يمتق لأن المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما حصته من المال وكذلك هما بالقبول إنما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن يطالب كل واحد منهما إلا بقدر حصته وبالأداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول المولى إذا أديا عتقا وإن عجز ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يمتق أحدهما بأداء حصته لأن كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول إلا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع المال وإن أحدهما إذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما إذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا نقول لا يمتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى لأن ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولأن كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق أحدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى أن أديا عتقا وإن عجزا ردّا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فإن عندنا هذا كالفصل الأول في جميع الأحكام فلماذا لم يصل جميع المال إلى المولى لا يمتق واحد منهما رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبده غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لأنه لا ولاية للحاضر على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه إلا حصته من البدل والدليل عليه أنه ليس للمولى أن يطالب الغائب بشيء من البدل ففرغنا من حكم الكتابة لم يثبت في حقه وإنما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه إلا حصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال إليه فلا يحصل هذا المقصود إذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن إما أن يجعل كأنه كاتب الحاضر على الألف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لأن تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فإن انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما ولهذا جعلنا البيع الموقوف سبيبا ما قبل إجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انقضاء العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر في وجوب البذل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانقضاء العقد في حقهما ووصول جميع البذل الى المولى سواء قال في الكتابة اذا أدت فاتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لانه لم يجب في ذمته شئ من البذل ولو كان واجبا وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لانه ما كان على الغائب شئ من البذل ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته بقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البذل لانه لم يلتزم له شيئا ولهذا كان لا يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدي جميع الكتابة وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ من البذل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد ففي الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكنه استحسنت فقال ليس للمولى أن لا يقبل منه ويمتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لا يضر به وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبذل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عن يؤدي البذل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فبقي الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أدائه كاداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره وامتناع بيعه على المولى لا يضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح هذا الطريق دون طريق تمليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تمليق العتق بالشرط لا يمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كآبت عبيدي فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك فن لم يدخله المولى في الكتابة والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البذل واذا لم يجب البذل هنا على أحد لم يجوز العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد صار لنفوا حين لم يتعلق به وجوب البذل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر منعقد في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لافي الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه الكتابة لم يجوز لانه لم يجب البذل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن الحر لا يضمن عنه مالم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجوز فاذا ضمن مالم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالاجني في ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجوز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البذل وليس له ولاية على الابن في الزام البذل اياه لكونه مملوكا الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بينا رجلا لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البذل الى مولاه يعتق لان كل واحد منهما انما يستوجب البذل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لافي حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لا يعتق واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه من أهل العبرة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الإيجاب بدون القبول حر كاتب
على عبد لرجل فأدى إليه الكتابة يمتق ولا يرجع الحر للمال على العبد ولا على المولى أما على
العبد فلأنه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن
يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك
بألف درهم وأعطاه إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه إن كان قد استهلكه
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه فإذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه استحسن
وقال أنه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد
فيما لا يضر به ولأنه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور
واجب فلماذا جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد له
كتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه
إلى القاضي فرده وهو لا يعلم بكتابة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع الكتابة فأنهما
يمتقان جميعاً لأنهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يمتقان إلا بأداء جميع المال معاً وكما
جعلنا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تنفير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلماذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق
ولأن في هذا القضاء إضراراً بالغائب لأنه يسقط حصة الغائب من البذل لا محالة إذا نفذ
قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يمتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس
بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك إن استسمى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز
فرده هو أو القاضي فهذا باطل لأن رد الأول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمردوم فلا
يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الأول بالأداء بعد العجز فلماذا لا يصح ردهما في الرق
إلا معاً وكذلك إذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكتابة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر
العبد إلى القاضي وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع المولى لأن العقد واحد باتحاد القابل
ولأن من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب أيضاً
والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فمات عن

ورثة كان لبعضهم ان يردده في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميث
ورده في الرق قضاء على الميث لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت دينا على انسان بالبينة للميث ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين
رأيافى المسامحة والمهلة . فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميث
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبمجز أحدهما لا يظهر عجز الميث كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعا فلماذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبيدين له مكتوبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا
يتمتع ما لم يؤد جميع المكاتبه مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعا
لانهم في حكم الاداء كشخص واحد فبعدم موت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدى
بدل الكتابة وهو الحى فلماذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلماذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته
ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء
حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بعد مقالة المولى اذا أدى عتقا وان عجزا ردا ثم بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل كسب رده
فيثا فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل
فاذا أدى رجوع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتى
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشي لان
ذلك المال صار فيثا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبق في
المال الذى صار فيثا وان وجدته قبل القسمة الا ترى أن حرا لو استدان ديناً ثم ارتد
والمياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيثاً. وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
 المسي للسبى ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرند
 في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في
 كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائباً لا يحكم
 بمعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن رداً للآخر حتى
 اذا رجع مسلماً لم يرد الى مولاه رقيقاً لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز
 الغائب لم يظهر بمعجز الحاضر فلم يذلا تنسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرنداً في
 دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
 صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمته للأُم دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق
 والحرية فيتبعها في الكتابة أيضاً فهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها
 وان قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصاً بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج
 بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته
 بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقها دون حق الزوج فهذا لا ترجع
 عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال
 فهو للأُم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعاً للأُم في الكتابة فكسبه وما
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليافي انها تابعة للجدة داخلية في كتابتها وان
 ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهم في حكم
 جزء منها فيسميان فيما كان عليها وان أدي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤدع
 الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا
 ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج
 بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه واعا يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه
 لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسه فافضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذي
 رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبيدين له مكاتبة واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فإنه يرجع
 بنصف ما أدى على صاحبه لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 ما أدى قل ذلك أو كثير فلا يبطل ذلك بعته لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن
 الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتباراً للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال
 بقاء جميع الكتابة صار كالفابض للنصف أو كالبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي
 هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لأن أداء أحدهما كالأدائها فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
 عتق فإنه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لأنه بمنزلة الكفيل عنه وقد صححت هذه الكفالة تبعاً
 لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب
 صاحبه بعد عتقه فإذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما بقي
 على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الباقي يمنع ابتداء البيع ولا
 يمنع بقاءه والمدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

❦ باب مكاتب المكاتب ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه قد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحساناً فإن أعتقه به الكتابة لم ينفذ
 عتقه كما قبله لأنه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك إن وهب له نصف المكاتب
 أو كلها لأنه إبراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده إذا أعطيتني ألف درهم فأنت
 حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لأن تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس بأهل للتجنيز
 كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب
 ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جاريته
 ثم وطئها فعلقته منه فإن شئت مضت على الكتابة لأن الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
 فكذلك بقاءها وإذا اختارت ذلك أخذت عقرها لأن المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء
 كالحر وقد بينا أن الحر إذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لأنها صارت أحق بنفسها فكذلك
 المكاتب وإن شئت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولده المكاتب جاريته
 فإن عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يحجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبته بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا تري أنها لا تعتق بعتقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لأنها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فمليه المقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لأنها بالعجز صارت أمة فنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العيين وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جبهة حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لأنها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومها ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتبه ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبه أدت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبه عنها لأنها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حرو على المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبه عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمة فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده بالقيمة في هذه الصورة استحسنانا فكذا المكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضاً داخل في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار ملكاً للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناله ومكاتبه أيضاً يصير مكاتباً له ولا يكون عجز الاوسط عجزاً للآخر فاذا أدى عتق وان عجز كان عبداً له ثم ذكر مسألة المتناق اذا ولدت المكاتب ابنتاً ثم ولدت الابنة ابناً ثم أعتق المولى احدهما وقد بينا ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جارتين له مكاتباً واحدة ثم استولد احدهما فالولد حر والام مع الجارة الاخرى مكاتباً كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتباً وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ الكتابة به فكذاك بعد الاستيلاء وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ الكتابة لحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احدهما دون الأخرى ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتب بعد ما عجزت هذه نفسها عتقاً فهذا لا تخير وكذلك لو كانت إحداهما ولدت بنتاً فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولده والولد حر بغير قيمة لان المكاتب تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولادها وفي هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذاك قبل عجزها ومعني قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء ألا ترى أنا لو أخرجناها من المكاتب وجعلناها أم ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان في هذا تفويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة فيها حتى تعتق الام بالأداء مكاتباً كاتب عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال يسمى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ماعلى المكاتب في اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فمعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هي في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المعلوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد في الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولي والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء القاضي برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولي مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

وقال رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أو أولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك رداً للولد أيضاً لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شيء من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً في حق من من دخل في العقد تبعا له لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز أحدهما لا يظهر المعجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال لان الأب مملوك لا ولاية له على أولاده في الزام المال اياهم فلماذا يتم المعجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسمى في المكاتب لم يلتفت اليهم لان المكاتب قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالعين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقد رتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئا سموا في المكاتب على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت النجوم في حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والاردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة في حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعق الاولاد من مقاصده كعق نفسه فكما يثبت الاجل ويبقى باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد كما حال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمى على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتي اذا تم سقوط حق المولى بعتقهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسمى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدررون على السعاية ردوا في الرق لتحقق المعجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا يقدررون عليها فسمى بعضهم في المكاتبه فأداهما لم يرجع على اخوته بشئ لانه ما أدى عنهم اذ لم يكن عليهم شئ من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى في حياة الاب لم يرجع على اخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالباً بشئ من المال كما في حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب في المكاتبه فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البديل ككسب أبيه فلهذا لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحاً في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كأنه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبه كما لو كان معدوماً في الابتداء وهذا لان المكاتبه واحدة في حقهم وفي حق الاب فلا يمتق أحد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة العتق لان اعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البديل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الى الكل قصداً بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البديل لانه كان تبعاً في العقد وشئ من البديل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على حالها ليس لها ان تمجز نفسها لمكان إخوتها الا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان قبوله لم يلزمهم شيء من البدل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبدا له وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمه للأبوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلتا الكتابة عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للأبوين لانهما كانا يتفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضاته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال بقبولهما كان عليهما دون الولد فابقيا حين لم يكن على الولد شيء من المال وليس للأبوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصودا بالمقدّم معهما وليس للأبوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وان مات الولد وترك مالا فإله للأبوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الأبوين لما بدا أن العقد تناوله مقصودا فكان له من البدل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بدينه حصته وان لم يمتقه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك مابق أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالتزام والأبوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فابق شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبة حالة والا رد في الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للأبوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والا رد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب مكاتبة الوصى ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه وللوصى أن يكتب عبد اليتيم استحساناً وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه أرفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه وتسقط نفقته عنه في الحال وإذا تعذر وصول المال إليه بمجزئه تفسخ للكتابة فكان عبداً له على حاله فإذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى فإن وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لأنه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة الصبي لأنه ليس بقائم مقامه في التبرع وإن أقر بالقبض صدق لأن المال وجب بمقده وهو يملك مباشرة قبضه فيصح إقراره بالقبض أيضاً ❦ فإن قيل ❦ فلي قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بمقده كما لو باعه من إنسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ❦ قلنا ❦ لأن في البيع هو كالمأقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن إليه بعد بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالهبة متبرعاً بما لا يملكه ولأن هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصى لا يملك الاعتاق فأما الإقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وإن قال قد كنت كاتبته وأدى إلى لم يصدق لأن الإقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له ❦ فإن قيل ❦ أليس أنه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح إقراره به ❦ قلنا ❦ إنما يملك الانشاء لأنه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل ما يخرج من ملكه وذلك لا يوجد في الإقرار ❦ فإن قيل ❦ فكذلك إذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة ❦ قلنا ❦ هناك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرج من ملكه ثم بالإقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً إنما يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو وكل الوصى قبض بدل الكتابة جاز لأنه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالأب فإن كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لأنه تصرف نفذ من الوصى في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم إبطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لأن فعله في حال

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصى لان ولاية القبض له كان
بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بعقد الوصى لا يملك الوصى
قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك
القبض وأنه ليس عليه تسليم الموقوف عليه فلا يقبض البديل بحكم العقد أيضا ولكن القبض
الى اليتيم بعد بلوغه ولا يمتنع المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضي
عزل الوصى الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل الى الثاني دون الاول
حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتنع ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب
بغير اذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام
رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المتي لا يكون كراى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
تصرف الوصى بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصى أن يمتنع
على مال كما لا يمتنع بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبديل في ذمة
مفلسة كالناوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح
عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكتب اذا كانت
الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال
عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى
انه لا يبيع العمار **قال** وكذلك لو كانوا صفاراً فادر كواثم كاتبه الوصى لم يجز كالمو كانوا
كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى في حال لا يملك
المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كانت بمض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا
كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا
فكاتب نصيبه بنفسه كان الآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصى وان كانت الورثة
صفاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبداً من تركته لم يجز وان كان الدين لا يحيط بماله
لان حق الغريم مقدم وما لم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح
كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شيء الا بموافاء الدين ولا
للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلماذا لم يجز عقده الا ان يستوفي الغريم

حقه من بقية التركة فينفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للوصى على الموصى له في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بمض الورثة كباراً رجل أوصى بثلث ماله وله عبيد لا مال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكتاب الوصى بمض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتب فانه يعتق حصته الورثة منه لان ثلث المكاتب كان مملو كالهم والوصى قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالغين فكتبوا واستوفوا البدل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصى فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد بموت الوصى صار له وانما أدي بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا ينفي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضاً وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له أن يضمن الوصى شيئاً لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقاً وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب مكاتب الامة الحامل ❦

❦ قال ❦ رضي الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملاً فافى بطنها داخل في كتابتها ذكر أو لم يذكر كما يدخل في بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخل في كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنتين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يحمل نائباً فان نيابة الغير شرعاً فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سمي الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقى ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سمي فيه أيضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد المكاتبه قبل الدين عتق وأخذه الغرماء بالدين حتى يسمى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا يمتنع لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبه رده القاضي رقيقا وبيع في الدين للغرماء كما لو عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضي بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه في قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد خطأ أخذت الدية من عاقلة القتال فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحقوق بالمال فيبدأ بالأقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضي الكتابة بعد ذلك والباقي يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعتقها وعتق الولد بأداء المكاتبه ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت في كتابتها وان ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة تمتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خاف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الغرماء أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بماله بعد الموت كما يتعلق حق غرماء الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلهذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو اسحق
المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان
هناك حق الغرماء في ذمته حتى المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض
الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم
يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لاستوف بدل الكتابة بخلاف ما اذا
أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا تري أنه لو كان في يده مال
مغضوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك
بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي
وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من
ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من
الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شئ من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة
فهو كالولد المولود في الكتابة وان مات ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم
مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك اذا
أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب
وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ
من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يفعل قبل
العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من
الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الاصل فلهذا يعتق منه
بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سمعت في نصف المكاتبه وان شاءت سمعت في
نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جهتها حرة
الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان مات بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أمه لانها
بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في
كتابتها فيسمى فيما عليها ولا يسمى في شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه
بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصوداً فيما كان فيه تبعاً وان كان عليها دين يسمى الولد
في جميع الدين أيضاً لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بعتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سعيته باعتبار خلافة عنها فلا يبطل باعتاق المولى
 اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فملقت من المولى ثم مات المولى
 عتقت بحجة الاستيلاء لانها كانت كالمكاتبه للمولى وسعت في الدين الذي على أمها كما لو كان
 المولى أعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبه لان سعايتها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئاً لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولدًا فجنى على الولد جنابة أو اكتسب
 مالا لجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرث طرفه لها وليس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فإن عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل
 لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثاً
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فأت ما هو
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البذل لتعتق به فلماذا
 كان ما وراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
 قيمته للأم لان الجاني صار قاتلاً له فان بالعق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنابته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالماً للأم
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
 مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ
 المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمة
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سعى في جميع ذلك كما كان يسمى في حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه
 وطى أمه وسعى في الكتابة لانه مع حقوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسمى في
 جميع ما عليها وان مات بدين بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقاً وانه أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لمبدها في

التجارة فالحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكاتب في كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبه ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيها لانها مكاتبه تبع لامها والمكاتبه لا تملك بالاسر فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب على أحد فان الالة لو لم تصر مكاتبه حقيقة لصارت فيها بالاسر فان ماتت المكاتبه عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسمى فيما على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعادتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تحبس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسمى فيما على امها مكاتبه ولدت ولدًا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته في كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شيء انما يجب فيما هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضي عليها بشيء سمي الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولى الجناية بشيء بطلت الجناية بمجزه كالموعزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت وهذا لان حق ولى الجناية في رقبته وانما يصير ديننا في ذمتها بقضاء القاضي فاذا مات قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

❦ باب مكاتبه الرجلين ❦

هو قال ❦ واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبه واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يمتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبه اليهما لان العقد واحد في حق المكاتب فلا يمتق شيء منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان اذاؤه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بمد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبه أو ابراه
عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بآرائه عن جميع البذل فكذلك اذا كان مالكا
لبعضه كان معتقا لحصته بآرائه اياه عن حصته من البذل بمنزلة ما لو قال له أنت حر بخلاف مالو
استوفى حصته وهذا لان ما أسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب
عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن
نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن
شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا حتى لو عجز الفلام كان المأخوذ بينهما نصفين
وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالمعجز رجع
بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد
اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف
القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق ميسرا
لانه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه
أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان ميسرا ويسمى
العبد في نصف قيمته ان كان ميسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله
يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الاقل
عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه
بإيجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك
اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل
بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد
عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بمد ذلك
وان اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه
من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيد بينهما
مكاتبه واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة
بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتباً بحصته واذا
أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل متزما لجميع البدل البعض بطريق الاصاله والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما للمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو غير مولاة فيكون كفالة
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا بديل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا
 بمحصته خاصة يمتنع بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عبد بين
 رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبة وقال ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما
 نصيبه لأن تصرف المكاتب لا يخالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي
 ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلانه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
 شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن
 غيرهما ممن لم يرض بمقدمهما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الأجير يبيع المؤاجر فان أعتقه
 الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في المكاتبة فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستحق
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
 كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه
 كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه
 باعتاقه وإذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على
 الكتابة وأدى البدل وكان ولاؤه لهما وإذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا
 لانه ما أتلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه وتضمنين شريكه لما بينا وعندهما يعتق كله باعتراف أحدهما وان كان المعتق موسراً فلا يخرج حق التضمنين فان كان معسراً فلا يخرج حق الاستسماء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتب بينهما وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البذل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البذل ثم يكون للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان مشتركاً بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً ثم يرجع المكاتب على العبد عما أخذه منه شريكه لان جميع البذل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البذل فيرجع به عليه كما لو استعتمه مستحق آخر من يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمنين يرجع المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسماء أو الاعتراف أو كان المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل مكاتباً فان جميع البذل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من جهته نصف البذل أيضاً ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمنين وان كان معسراً فليس له الا الاستسماء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفى البذل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه بنصف ما أخذ أيضاً بنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لانه أداء من كسبه واذنه في العقد لا يكون اذا في قبض البذل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البذل فلماذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا في حكيم أحدهما أنه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضمّن المكاتب بمعد العتق لوجود الرضا منه بالسبب وعلى قولها اذنه في كتابة نصيبه يكون اذا في كتابة الكل فيصير الكل مكاتباً بينهما الا أن قبض أحدهما جميع البذل لا يمتنع ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

المكاتب في نصيبه كان وكلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يمتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه في أن يكتاب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لان هلاك نصيبه في يد وكيله كهلاكه في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل أيضا فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكتاب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صح نهيه لان أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب لا يكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتبارا للبعض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطا لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم ما يأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الاخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكتوبا بمقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بمقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب لهما بمقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتسبه بعد كتابته فلا يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في كتابة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض
 تجوز في المارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع واحد
 منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل
 واجب بمقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد
 ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس
 للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم
 يمتق حين عجز الغلام ولانه انما رضى الاذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب
 وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي
 الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مسقطاً حقه
 عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بمجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع
 انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد
 ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب أحدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف
 الكتابة لم يمتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع
 فلا يمتنع لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يمتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه
 الكتابة عتق إما لان جميع البدل وجب بمقدته فكان هذا وقوله وهبت لك الكتابة كلها
 سواء ولانه يرى من حصته من البدل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه
 ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصبح لان العبد هنا لا يمتق الا بأداء جميع البدل
 اليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع الكتابة مكتوبة بين رجلين علفت من أحدهما
 فهي بالخيار لانه تلقاها جهتها حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة
 وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علفت من الآخر عجزت فالولد الاول
 للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكتفى لثبوت
 نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن
 الكتابة في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع
 هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت
أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكة
الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم
العقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف المقر على الثاني ونصف المقر على الاول
فيكون احدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع
المقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً ويبقى للأول نصف المقر على الثاني
وبينا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً انه حين استولدها أحدهما صار
الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى
مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً ثم وطئ أحدهما الابنة فعلق منه قال ثبت نسبه منه لان
الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد
المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد للمستولد لانها
تابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في
حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البذل وليس على الولد شيء من البذل
وقد كان للام منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه
وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت
المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطي لان المانع من ظهور أمة الولد في نصيب شريكه منها
قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقته منه فلماذا يضمن لشريكه نصف
قيمتها يوم علقته منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علقها من الاول عتقت
عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ
عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية
على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولدين شريكين أعتقها
أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من
اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه
من الام يكون اعتاقاً لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبه
باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبه بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الام وهو على حاله حتي تعجز الام أو تمتق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا يتقلب مقصودا مابقي حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقي رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يمتقه أحد الشريكين وإذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المصوب وقت الغصب مكاتبه بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالا ابنة حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقي الام على مكاتبته لان نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بحجة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوتها في الاصل ولان عتقها بالاستيلاد كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا انهما اذا أعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا ثم ثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم عاقت منه فهي أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتباً فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على حالها لان الكتابة لا تنافي الاستيلاد سابقا ولا طارئا ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبه لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العمر لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العمر لها وقد فسر بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه ثم

وطى الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبه جائزة ويضمن الواطى نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف المقر لها وللمكاتبه الخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف المقر منه وان اختارت ان تكون أم ولد له لم يكن لها نصف المقر لان استحقاقها نصف المقر لكونها أحق بنفسها بمقدار الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاه ديناً وان أجاز شريكه المكاتبه بعد ما عقلت منه فأجازته باطله وهى مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر إجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم يكاتب فعقلت منه فهى أم ولد الذى عقلت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها والمكاتبه على حالها جائزة حتى يردّها الواطى لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن إقدامه على الاستيلاد إطلالاً منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر فان شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت منه نصف المقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف المقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد فى شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب فله نصف ما اكسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكسبته بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعتق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من المولى فهذا لم يكن للشريك شئ مما اكسبت بعد اداء الكتابة فان مات قبل ان تؤدى شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف الباقي فى المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه
 معسراً لانه ثبت له حق استيعابها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال
 فيأخذ تلك الساية من مالها والباقي ميراث لورثتها الا حرار لانه حكم بعقوبتها بأداء السعاية
 مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصفين لان نصيب
 كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي مولاة لهما وان شاء
 أن يضمن شريكه لانه وسرا كان له ذلك لان المكاتب صار ممتقاً لنصيبه ثم يرجع به المكاتب
 في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها ان لم يكن لها وارث لانه
 تملك نصيب شريكه بالضممان وان كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبه وقد تركت مالا لا يدري
 متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فالملال له لان الكسب حادث في حال حدوثه الى أقرب
 الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها
 واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قناحين اكتسب ولا يقال قد عرفنا
 نصيبه بمالهم كما قلناه فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ما أدت
 الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوماً في الحال جارية بين رجلين كاتبها
 أحدهما بغير اذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الاخر فعلمت منه قال تسمى له في نصيبه
 لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت
 بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تمذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق
 من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك هنا حتى لو
 مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي
 بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه
 لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارباً قد استولدها أحدهما وان شاءت
 مضت على كتابتها وأخذت عقرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة وقد سقط الحد
 عن الواطي بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانقضاء سببه فيجب المقر لها واذا كاتب الرجلان
 جارية بينهما مكاتبه واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكاتبه اليهما ثم
 قتل مرتداً قال لا تمتق وليس أدواؤها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولها في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البذل كان. وقروفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكتبة أدت نصف البذل الى المولين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبذل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والماعد في باب الكتابة لا يستحق قبض البذل بعقده اذا كانت المكتبة لغيره بخلاف الماعد في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكتبة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبذل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد ونما لحقه الحجز بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجز عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد اعتقت اذا كان قد قضى بلحاظه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبتها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابتها والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد المولين غائبا فعجزت عن للكتابة لم يفسخ القاضي العقد بخصوصه الشاهد منهما حتي يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكتبة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا علي الردة فهي على مكاتبتها وان كانت المكتبة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد المولين وطئ الابنة فعلق منه ووطئ الآخر الام فعلق منه فقالنا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البذل

فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبيد بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ الآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والماقد يمنه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الرجل شقصاً من عبده

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتباً بذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تجزأ كالتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتب عتق منه ذلك القدر ويسمى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطبق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن يجعله منجماً عليه بحسب ما يعلم أنه يطبق ادائه لانه معسر فيستحق النظرة الى اليسرة بالنص ولان مقصوده تكميل التق دون التضيق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يستسمى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقاب والتكسب ليؤدي به البذل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازماً فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصر فله أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يثأني السفر في قدر ما صار مكاتباً

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لأن الركوب واللبس يتفاوت في الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يالحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأن المقصود من هذا العقد الارتفاق به وكذلك لو أراد أن يستخذه أو يستسعيه يوما ويحلى عنه يوما للتكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يحمل نصف خدمته لنفسه بالتهابؤ بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز لأنه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازما أن يكون أحق بمنافعه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارتفاق به وليس فيه ضرر على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافعه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه إبطال حق المولى عن نصف الكسب فلمذا لا يعتبر الارتفاق في ذلك وإذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لأن نصف الولد مملوك كنصف الأم ونصف كسبه للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فإن أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لأن كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فإذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما ألزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وإن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها يسعى الولد في المكاتبه لأن نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتبه فإذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسمى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسمى في نصف قيمة أمه لأن في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لأن ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسمى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسمى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الام وترك ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لها فيؤدي من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه أن يسمى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعيته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فان لم تدع الام شيئاً سمي الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام كولد المأذونة وولد المكاتبه يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لانه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالماً والغرماء يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدي الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلاتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستداننا ديناً سعت في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه تملك لها من الثقل والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبته تابع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد العجز وكذلك ان كانت الشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت ديناً
ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لما في
التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديناً فهو
في نصيب الاذن خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه
دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب أحدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق
الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى
الذى اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة
كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت
في المشتري بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع
الاذن الثابت لافي اثباته وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه
وبيعه صحيح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه لينفذ
ذلك دفعا للضرر والغرور عن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي
فلا يجمل سكوته اذنا وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتباراً للبعض
بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا
فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة النصريح
بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لانه ثبت للعبد حق التكسب
والقلب لازماً وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي
باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقي منه لان في الاعتاق
تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسمى في نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة
فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسمى فيما بقي
منه لان بعتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة
فما سبق فيه يكون محسوباً مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد أو نصف القيمة
بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه
كان مملوكاً للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الى المولى شيئاً قبل أن يشتري
نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لي نصف الكسب فله ذلك ان كان أداه

من شيء اكتسبه وان كان أداه من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف أذن وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلهذا كان نصف المشتري للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ما له وان اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد المأذون

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولاً يحيط بها فللغرماء أن يردوا الكتابة بمنزلة مالٍ رباعه المولى لأن هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهناك يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلا يكون لهم أن ينقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالٍ أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة عتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لان ماله رقبته كان حقاً للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالا عتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتب لأنه انما كاتبه ليؤدى البذل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بقبض البذل مشغولاً ولان

البذل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه وانما أوجب له الحق في كسبه مشغولا بالدين فاذا سلم البذل للمولى مشغولا بالدين تتحقق المساواة وان لم يأخذ المولى المكتابة ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع بوصول دينهم اليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لانه ظهر ملكه بما أدى فهو كما اذا أدى الفداء عن العبد الجاني ولانه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولانه لم يكن مطالبا بأداء هذا الدين وكان هو في الاداء كمتبرع آخر وكذلك ان أبى المولى أن يؤدي الدين فأداه الغلام عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكتابة ثم حضر الغرماء فلمهم أن يأخذوا المكتابة من السيد لانه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لانه ألتف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين اياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيديمونه بدينهم ان شاؤا ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم لان ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا وانما عتق الولد بعمال الأم بحجة الكتابة وان مات الام بمداواة بدل الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين اذن لهما أحدهما في التجارة فاستدان ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلمهم ذلك لانهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر ابطال هذا الحق عليهم لان مكاتب البعض لا يباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجمل وجود اذنه كمدمه فان رضوا به جاز لان المانع حقهم وان لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ من كسبه ونصف حصّة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكتابة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البذل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالام وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة إبطال ذلك الحق عليهم وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة لأن حقهم يصل إليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع وإذا كان في الأصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولاً بالدين ألا ترى أنه إذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك إذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلماذا جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمونه قيمته إذا لم يكن في الام وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد أئلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فإن كان السيد معسراً فلهم أن يستسعوا الابن فيما بقي من الدين لأن حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستسعوه في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا الكتابة فقد بطلت الكتابة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لأن دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكد من دين غرماء الام إذ ليس في ذمته من ديونهم شيء ألا ترى أن دين العبد ودين المولى إذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿فان قيل﴾ هناك دينه أسبق تعلقاً بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقاً بمالية الولد ﴿قلنا﴾ الترجيح بالسبق إنما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك إن لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لأن بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبيدين له تاجرين عليهما دين مكتوبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لأن كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا مآ والحاضر لا ينتهب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها ألا ترى أنه لورد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البدل عتقاً جميعاً وبطل البيع فعرفنا أن رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسعون فيه عليه من الدين لأن ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمتهما لان المولى ما ألتف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردّا في الرق وبها للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالصة على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقصة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن لاشريك الآخر أن يضمّنه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء والكمهم ان شاؤا ضمّنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منعمهم من بيعه بتصرفه والتأخير كالا بطل في انحباب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامناً لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضمّنوه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فأجازتهم العقد في احدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

وقال () واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبه من أمته بدى من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد المعجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبه لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبذل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولانه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فان أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع وقد بينا أن استناد العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الاداء لأن في الوصية بالعين براعى قيام ملك الموصى وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لا يحتمل الوصية (والثاني) أن يقول اذا عتقت فثالث مالى وصية لك فان أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وإن لم يؤدي حتى مات فهذه الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أنى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى العاق إذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبذل الكتابة بدئى بدل الكتابة استحسانا وفى القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان (أحدهما) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لأنه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً (والثاني) أنه إذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية وإذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا ديناً على انسان فاستسمى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لان الدين المأبوس ناو فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الام فى حياتها كانت ترد فى الرق ولا معتبر بالدين المأبوس عن خروجه فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب أمته واذا ماتت المكاتب عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود فى مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه فى العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفردا بكتابه فأداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البذل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلم يذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فلذلك كور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان أداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاؤه بكتابه فى حياته فانما يخلفه فى الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبه اليهم أو وهبها له أو أعتقوه ثم مات فيرثه للذكور من ورثة المولى لان هذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب مكاتبه الصغير ❦

❦ قال رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان أداء البديل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب ماني بطن جاريته فجاء رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداها باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبيدين صغيرين يعقلان مكاتبه واحدة فهما كالكبيرين في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبي عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه المكاتبه عتق استحساناً وفي القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسان هنا فقال يعتق وقال في وجه الاستحسان أجل هذا بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يحمل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ما خاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يحمل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البديل على أحد فاذا أدى اليه المكاتبه فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبد له غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البديل الأدرهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه 'داء الدراهم الباقى ويعتق اذا أدى فيهذا تبين معنى الاستحسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

❦ باب مكاتبه عبده على نفسه ❦

❦ قال ❦ رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبه واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب فى الالتزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بحصته من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يتمتع بيمه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البديل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب فى ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد فى حقه تبعاً ولا قول للتعبد فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحساناً لانه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض بعقده ما لم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استحساناً لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشتري فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاماً للبديل واذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده صغير اذا لا ولاية للمملوك على ولده فى التزام البديل الا فى وجه واحد ان مات الوالدسمى انولد فى المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاخترت المعز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمسال كله عليها وقد تلقاها جهتها حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخله فى الكتابة وتسمى المكاتبه فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يعتبر وإن ظهر له حق عتق لجهة أخرى فإذا أدت الأخرى عتقا جديدا وإن عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وإن كان دبر لم يرفع عن المكاتبه شيء من الكتابة لأن بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها فإنه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقطت حصتها وجعل كالفابض للمال منهما فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل كالفابض لخصتها من البدل لأن الأخرى إنما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتها باعتاقه إياها وإن لم يدبرها ولكنها ردت ولذا لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الولد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها وأكره للمولى أن يطأها لأن حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وإن قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبه لأن قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشيء منه لأنها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبه بشيء فكذلك من خلفها وهو الولي بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبه بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

قال رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأن هذا العقد لا يصح الابدسمية البدل فلا يثبت الحيوان ديناً في الذمة كالبيع والاجارة وفي الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع في حكم البدل والبدل بمقابلة ما يثبت للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون دينارا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على قدر الغلاء والرخص وإن جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما في الصداق وقد بينا معنى هذا في النكاح وإن كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لأن اسم الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية في شيء من العقود

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مفرور فانه استولدها على انها مملوكة ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مفرور من جهة المكاتب والمفرور يرجع على الفار بقيمة الولد دون المقر وهذا لان المكاتب في حكم الفرور من المولى كالأجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البذل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيها يحتمل النقض فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجر لان الدار والأرض لا تثبت ديناً في الذمة في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة وإلى نحو هذا أشار فاذا لم يمين الدار فقد كاتب على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك ديناً وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو أولوة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يجر أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة والأولوة لا تثبت ديناً في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت والأولوة عظيم في المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على كر حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفاً وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالميب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ما عتق وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد ما بقي لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاءً ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب كتابة أهل الكفر

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ذمي ابتاع عبداً مسلماً فكاتبه فهو جائز ولا يرد لأن شرائه صحيح عندنا فانما كاتب مملوكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يحز لأن الفاعل مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم في ذمته الخمر بالمقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لأن رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان أحدهما مسلماً وأولى ذمي كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لأن الخمر في حقهم مال منقوض بمنزلة الخمر والعصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكتابة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفي القياس يبطل العقد لأن الإسلام ورد والحرام مملوك بالمقد غير مقبوض فيجعل كالمفترن بالمقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحّت الكتابة بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد صفة المالكية يداً فبإسلامه يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون إسلامه مبطلاً لمالكية واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر بإسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر بغير عينها ثم أسلم أحدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لأن بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الإسلام الطاريء كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضاً فهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة أو دم لم يحز لأن هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسمى مالاً ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يفتق بالاداء لأن العقد غير منعقد أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدبت الى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمي لأن معني انعدام المالية في الميتة يعمها واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد إسلامها لانها حين

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان
 متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالمه فانما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار هذا المال
 للسيد فلهذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطىء مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهي على خيارها فان
 مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسعاية في
 قيمتها لانها أسلمت وهي أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم
 الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذي نصيبه
 باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تجزى ولا يمكن تنفيذها في
 نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه
 على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان
 الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به ديناً عليه وقد استهلكه القابض فلا
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه
 جميعا على خمر مكاتبه واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه
 لا يعتق الا بأداء جميع البديل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان
 البديل خمرًا فلا يصح في نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته المسلم
 لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالأداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه
 وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالأداء وتسمية الخمر في حقه
 كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتباه
 عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام
 أحدهما في تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق بأداء الخمر
 بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه
 ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أي هنا لأن العقد في نصيبهما واحد فلهذا

لا يمتق نصيب واحد منهما بأداء الجزر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض
مشتراكاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الجزر قبل الاسلام وهذا لان القيمة
انما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه
لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه
الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدم للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي له
أن يتقدم عليه للصلاة على الجنازة وان كان الحق له حربى دخل دار الاسلام بأمان فاشترى
عبداً مسلماً وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه
فان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه
جاز عتقه وأدخله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربى لا يثبت له الملك في دار
الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتتمام بيان هذا في
السير الكبير وكذلك لو كان دبره ففضى القاضى عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى
أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تمتق وتسقط
السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمية لأنهما من
أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبيدين فكاتبهما مكاتباً واحدة ثم رجع الى دار
الحرب بأحدهما فالذى أدخله به دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يمتق باعتاق
أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسمى في حريته منها فان رجع الحربى الى دار الاسلام أداها
اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضى عتق لان من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار
الاسلام كليت وللقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلذا يمتق المكاتب بأداء البدل الى
القاضى ويكون ذلك المال للحربى اذا جاءه فله لبقاء حكم الامن له في المال الذى خلفه في
دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى
دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربى مستانم في دارنا اشترى
عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده
حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه وبده محترمة
فيمتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد للملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم اذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب
منه اليها بمنزلة العبد الحربي اذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا أعتق الحربي
في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حرّيته تتأكّد
باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان لولاء كالنسب والنسب يثبت ممن
بأشرب سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد بأشر الحربي هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعنتاه اياه وكل معتق يجري عليه السبب بعد العتق والمولى
حربي أو مسلم في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوي رضى الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكانه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف
في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول
أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة بعتق الحربي أن له ولاؤه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلماً قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلماً حكم أهل الاسلام في التعليل
أشار الى أن الاستحسان فيما اذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلماً أشار الى الاستحسان في الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله
تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالى من شاء لان
العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وان خرج اليها فقد خرج ولا ولاؤه عليه فله أن
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لانه تبرع
واصطناع معروف فانه يلتزم للفرءاء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يجلس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة أظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لا نعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعققت لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجوراً كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات في حق نفسه ألا تري أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا عتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته خاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرة بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشئ لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب النقص بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبه فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفلا بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والمقد متي أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الآن المولى ان كان قال للحر اذا أدبت الى ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجزئ العتق فيكون محلا لتعاقب عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلما فعله وبقي المال على ملكه فبأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لاتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفي ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خالص له واذا استترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يرده على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحرق والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فليسيده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه في كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يبلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العاقبة خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب
اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه
لا يستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب
بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يردده على
بائنه من عبده لانه ماعامله بشئ ولا كان ملكه مستفاداً بذلك العقد وانما كان المستفاد
بعقده ملك المكاتب فما لم يمد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه في العيب وكذلك ان
مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يردده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب
متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين
لمولاه ودين لاجنبي فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلاً
ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه ويبيع في دين الاجنبي لانه كان
ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للاجنبي ابتداء
اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقاً بماليته فيباع فيه وان لم
يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدى بدين الاجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته
وفي هذا اشار الى التسوية بين المكاتب والدين الاخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً ان
دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب
وفي رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق
استوجه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناً له في ذمته
كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالخصص
لاستواء حقهم في كسبه وان قال الراد لاأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحبس لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده
هو أحق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبى المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة
ما استدان في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتباً
سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في رده
أيضاً علم ذلك باقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدان في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى ادانه فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف
 رضوان عليهم أجمعين الكل فى ذلك سواء لان من أصل أبى يوسف أن الحر بعد الردة فى
 التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكّنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن
 أصل محمد رحمه الله تعالى أنه فى التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفاً على الهلاك فكذلك
 المكاتب ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة توقف تصرفاته ويصير فى حكم
 المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق
 به حق مولاه فأما فى حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلماذا كان بمنزلة المريض
 فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى فى هذا كسب الاسلام وما اكتسبه
 بعد الردة لان حق المولى ثابت فى ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه
 وما بقى بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من
 أن يجعل كسب رده فيثا فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد
 المأذون ثم استدان فى رده ثم أسلم فجميع ذلك فى رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا
 أسلم صار كأن الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه فى حال اسلامه سواء ولو قتل
 مرتدّاً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم فى حال حياته كانوا أحق بكسبه من
 المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود فى مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق
 ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم
 لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب فى حياته لو أدى المكاتبته أو لاعتق ولا سبيل للغرماء
 على ما أخذ المولى فكذلك ولده بعد موته استحساناً نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه
 الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت فى ذلك المال بموت
 المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن
 مكاتباً كما كان لأن أدائه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا
 فى الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكّر فى آخر الكتاب ويضيفه الى أبى يوسف
 ومحمد رحمهم الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركه المكاتب مالا فى المكاتبته ولحقه
 دين كان على الميت فالتقوا ارض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة
 وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقاً

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يخاف إياه في كسبه ما بقي الرق فيه فلا معتبر بادائه في ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أدأؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فإن أوصى لعبده له فقال ييموه بعد موتي نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فإن البيع نسمة يكون للعق والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحبط عنه من الثمن بقدر ثلث ماله إذا لم يكن يرغب في الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وإن مات عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحتمل التبرع فإن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه إلى صاحبهم فلم ذلك لأن العقد كان لغواً باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الإجازة في لزومه بخلاف ورثة الحر إذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لأن ذلك صادف محله لكونه مملوكاً له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطاً لحقهم فلماذا يتم بنفسه وهنا لم يصادف محله فلا تعمل الإجازة فيه ولكنهم لو دفعوه إلى صاحبه بعد الإجازة ففي القياس لهم الاسترداد أيضاً لأن الإجازة لا ينقذ بها العقد ابتداءً ألا ترى أن الصبي لو طلق امرأته ثم أجازته بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال إلى صاحبه تملك منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذي قصد تملكه فلماذا يصح ذلك ليحصل مقصودهم وإذا تصدق على المكاتب بصدقة ففضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لأن الصدقة تمت وصار المقبوض كسباً للمكاتب فانما يسلم للمولى أما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه والأصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما تصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لأن المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصديق على عبد الفقير بركة المال ويحل ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

❦ باب الاختلاف في المكاتب ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه قد بينا في كتاب المتاق الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما إذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرع على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ إذا قال المكاتب كاتبتي على ألف درهم وقال المولى
 على ألفين فجعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه ولزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب
 ثم أقام السيد البيعة على أنه كاتبه على ألفين فبينته مقبولة لما فيها من إثبات زيادة المال وهو حقه
 ثم إن كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يمتق إلا بأداء الألفين لأن الثابت بالبيعة كالثابت باتفاق
 الخصمين وإن كان أدى ألفاً وأمضى القاضى عتقه ثم أقام المولى البيعة في القياس هذا والاول
 سواء لأنه تين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضى مخطئ في امضاء عتقه بعد أداء
 الألف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لأن القاضى قضى بعتقه بدليل شرعى
 والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على إثبات الزيادة له في
 ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضى به إذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب
 بطلان العتق كما لو استحق البذل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضى الله عنهم
 في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق بأداء قدر
 قيمته وقضاء القاضى بعتقه صادق موضع الاجتهاد فكان نافذاً فإن أدى المكاتب ألف
 درهم ولم يخصمه الى القاضى حتى أقام المولى البيعة على الألفين لم يمتق حتى يؤدى الألف
 الباقية لأنه تين أن بدل الكتابة ألفان فلا يمتق بأداء بعض المال ولما لم يخصمه الى القاضى
 لا يمكن إثبات العتق له محالاً به على قضاء القاضى في المجتهدين لأن القاضى لم يقض بشئ
 فلماذا لا يمتق حتى يؤدى جميع المال وإذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على ألفين وقال العبد
 كاتبتي على ألف إذا أديت فأنا حر فأقاما البيعة فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ بينة المولى على
 المال وبينة العبد على العتق فإذا أدى ألفاً عتق وعليه ألف أخرى لأن العبد قد أقام البيعة
 على عتقه بعد أداء الألف حين شهد شهوده أنه قال إذا أدى ألفاً فهو حر بمنزلة رجل أعنتق
 عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق إلا أن هناك أبهم الجواب وهنا
 فسر وفرق بينا إذا شهد شهود العبد أنه قال إذا أديت الى قانت حر وبين ما إذا لم يشهدوا
 بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوماً فانه لا يمتق هنا حتى يؤدى ألفاً
 أخرى وهذا الفرق صحيح لأن في الفصل الاول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح
 به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثانى فانه يمتق بحكم العقد وقد ثبت بينة المولى أن
 البذل بحكم العقد ألفان فلا يمتق إلا بأداء الألفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على اثنين أو زاده في الكتابة ألفا أخرى فانه لا يمتق الا بأداء الالفين فكذاك عند
 اقامة البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم
 وقال المولى بل كاتبتك على نفسك دون مالك فاقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا
 الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة
 بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبتك على نفسك خاصة وقال العبد
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبتك فهو مالي وقال العبد
 أصبته بعمد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم
 يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث في حال بحدونه
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة
 وان ادعى أحدهما فسادا في الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على
 العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا
 يقبل قول من يدعى الفساد الابحجة ولأن المفسد شرط زائد على ما به تتم الكتابة فلا
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو أقام البينة كانت البينة بينة من يدعى الفساد
 لانه يثبت زيادة شرط بينته وان قال المولى كاتبتك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين
 فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعى زيادة في حقه وهو منكر
 ألا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذاك اذا أنكر
 زيادة في الاجل وان ادعى أنه كتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجوميك مائتان
 كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل
 العبد يدعى ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعى أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتني
 على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق
 المكاتب ثابت بافاتها وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه
 أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبتك ولدت هذا الولد قبل ان أكاتبتك
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتني فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق
 له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة فان قيل كان
 في يد السيد فلماذا يحمل القول قوله ولولادتهما الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

﴿قلنا﴾ ثم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكفي فان أقام البينة فالبينة بينة المكاتبه أما اذا كان الولد في يد المولى فلا أنه يثبت الاستحقاق بينها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فانها بينها تثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك ببيئته فكان المثبت من البينتين أولى كالأولى أعنى جاريته ثم اختلغا في ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى والام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلافه مع المولى في مقدار البذل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البذل أو أن الام أدت البذل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبداً له مسلماً ثم اختلفا في مقدار البذل وأقام المولى بيئته من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذمياً وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البيئته من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب مكاتبه المريض﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوم ما قيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يحخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال الميت والارد في الرق لانه بتأجيل المال عليه أخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الإبطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل في دين له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كالأبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الأبراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بمحضته لان التنجيم كان ثابتاً في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ
ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمه ألف
درهم لآمال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة
فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن ما زاد على ثلثي قيمته
كان المريض متمكناً من أن لا يملكه أصلاً فاذا تملكه مؤجلاً لا يثبت للأولياء حق
الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتق وان كاتبه على ألف وقيمه ألفان ولا مال
له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رددناك في الرق لانه حابه بنصف المال
والمحاباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت المحاباة للثالث لا يمكن
تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
عبد في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق. يعتق
المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البديل منه لما كان العقد في
صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في
مرضه باستيفاء الثمن بخلاف مالو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البديل فانه لا يصح الا بقدر
ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند اصال المال اليه
ظاهراً لينتاق به حق ورثته كما كان حقهم متعاقبا برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه
قصده بتصرفه تحصيل العتق له فيجمل في حق الورثة كان المولى أعنته مكان الكتابة فلهذا
كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمه خمسمائة ثم أعنته في مرضه
ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته
ومن بدل الكتابة فان ما زاد على الاقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلهذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه
أن يسمى في ثلثي قيمته ولان اعنته اياه ابطال للكتابة لان الاعناق المبتدأ في حق المولى
غير العتق بحجة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكتبه وكذلك أن وهب
جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل
فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال انه متى

أدى ثلثي قيمته عتق وإن كان على المكتوبة في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لعتقه وحران سعى في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكتوبة ولا يخير بينهما لأن التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد يدا هذا في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق ابتداءً بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالماً له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته ﴿ قال ﴾ وإن أدى المكتوبة المائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة لأن الباقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل فلذا يعتبر الثلث والثلاثان هنا من بدل الكتابة لأنه أقل وإذا ولدت المكتوبة ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم لأن المولود في الكتابة قائم مقام الأم في بقاء النجوم بقاءه وهو المطالب ببطل الكتابة وهو الذي يلي الاداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لأن المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حالاً فهو بمنزلة عبدها يباع فعرفتنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة لأنرى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الاداء دون الولد فكذا هنا فإن سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في كتابته

كان له ذلك ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم
 حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكاتبه من اجارته
 وما اكتسب المولود في المكاتبه بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب
 أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشتري بمنزلة
 عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين
 الاثنين فأما المولود في الكتابة قد انتصب أصلاً فإذا حكم بمقتضاه مستنداً إلى وقت
 عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في الكتابة وكل من تكتب عليها في حكم
 السماية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه إذا كل واحد منهما
 قائم مقام الام وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم
 كاتب الصحيح بأذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث
 إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لوارثه وهذا لأنه ليس في هذا الاذن إبطال شيء من حق
 الورثة عما تعلق حقهم به إنما هو مجرد إسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له في القبض
 فقبض بعض المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضى
 الله عنهم من قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن اذنه
 في القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا
 تبرع منه فأما يعتبر من ثمنه ولكننا نقول المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن
 يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل
 على إبطال ذلك وهذا لأن الكسب بدل المنفعة وتبرعه بالمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من
 ثمنه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب أن يزوجه أمته من عبده لأن فيه
 تعميماً لهما فإن كان الكاح عيب في العبد والاماء جميعاً ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب
 المهر أيضاً فكان هذا ضرراً في حق المكاتب فهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده
 في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصده به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله
 ولأن الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالأذن وإذا جاز للأذن أن يأذن لعبده في التجارة
 فلا أن يجوز للمكاتب أولى فإن لحقه دين بيع إلا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن يؤدي عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب في مثله كالحر ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جمل كالحر لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يقدمها المولى لان بعجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرمي اليه في أن يؤدي عنهم الدين أو يباع كل واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت في كسبه الا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فما يفضل من دينه صرف في دين المكاتب فان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقيين على المفتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخصصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجب على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كوت الحر وبموت الحر يصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كوت الحر فيكون حجباً على العبد في الوجهين جميعا فان كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحر فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يحز لانه لا يملك مباشرة نفسه لما فيه من

الضرر عليه فكذلك لا يأذن العبد فيه وإن أذن لأمته في التزويج جاز ذلك استحسانا كما لو زوجها بنفسه لأنه يأخذ مهرها ويسقط نفقها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضا لأن هذا التصرف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب

باب الخيار في الكتابة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لأنه عقد معاوضة يتعلق به الزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فإن اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكتمب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدا ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لأن الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة فإذا زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع إذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ولأن ولدها في حكم جزء منها وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعتها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبه كافي للبيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد أن الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبه فكذلك في جزء منها وهذا لأن الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالأجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه إلا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العنق لأنه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فينبغي أن لا يجعل اعتاقه أنولدا ردا للكتابة على هذا الطريق ولكنه مستقيم على الطريق الأول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بمض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البذل لأن البذل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية له على ولده في الزام البذل إياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يستط عنه شيء من البذل وإن كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لأن تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عنه ثم لا يحيط عنها شيء من البديل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى
أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحيط عنها شيء من البديل فكذلك قبل تمام
الكتابة إذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى فإن إقدامه على العتق هناك
فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الام كان فسخا للعقد حتى لا يمتق الولد معها فكذلك
اعتاقه الولد لانه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما إذا كان الخيار لها
فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يمتق الولد
م معها وكذلك إذا أعتق ولدها فإن مات بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد
بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكاتب باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان
أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالعقد عند
ذلك وهذا لان البديل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن إيجابه على الميت ولا على الولد ابتداء
لانه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف
ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد
نفوذ العقد لو مات جعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد
بالاجازة إذا مات يجعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحسانا ذلك
لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البديل ولو كان الخيار لها فونها بمنزلة
قبول المكاتب لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتب ولكنها لما
أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى
فاشترت وباعت في مدة خيار ثم رد المولى المكاتب لم يحز شيء مما صنعت لان المكاتب بطلت
بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك
لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها الا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون
ذلك منه اجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه المشتري
فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكاتب
فأما إذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون
دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وان كان
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبه رضاء منه بالكتابة لانه تصرف منه في العقود عليه على

ما هو مقتضى العقد منه فيتضمن الاجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشتري في التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب مكاتب أم الولد والمدير ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حران والتمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسيهما وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بغرض ومضييفا لتصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البديل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدمهما ويؤاجراهما ولان لهما أن يستديما الملك فيها وإذا ردت الكتابة تعذر على انشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فلا أخرى تسمى في نصف البديل لان البديل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاق أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البديل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البديل وسمي الآخر في نصف البديل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب

❦ باب دعوة المكاتب ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم عقلت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك في كسبه يملك الدعوة للحر فقيام الملك له في نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا

اثبت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين علفت فيضمن نصف
عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لانه حادث
على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار
في الاصل الى أن الجنين تبع ألا ترى ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبيلى فاشتري
أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت
الجارية وولدها مملوكا للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له
وان لم يخاصمه ولم يضمه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما
خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملكك يك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة
بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير
متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر
متمكنا من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لاقراره بوطئها بسبب
الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكتوبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق
ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من
المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان
الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعى
فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب
بالاداء فان كانا ادعىا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك
لا يعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال وحقيقة
أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر
سقط نصيب الحر من الكتابة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعاقه وسعت في
أقل من حصة المكاتب من الكتابة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما بينا في مكتوبة بين شريكين يعتقها
أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسراً وان كان موسراً
ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه مالمالك المولى فلهذا بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لانه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سماية عليها فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعي الولدين معاً ولم يعلم الا بقولها فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عمر المملوكة هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ المقر فانما يريد به الصداق وهي بالخيار بين المعجز والمضي على المكاتبه فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتها التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد للمكاتب ثابت النسب منه لان حين وطئها كان نصفها مملوكا له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان عجزت ونجس المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه اياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بمعجزه وان كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسناً ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكا له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين لا أن هناك مدعى الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الفرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ علق حر الاصل وهنا لا يعتق الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكا لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الفرور في حق المكاتب في النكاح دون ملك البمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حراً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب كتابة المرتد —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع المكاتب الى القاضي فردّه في الرق فالمكتابة باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي فلا يعود بعد ذلك وان عاد الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صححت ولكن يؤدي المكاتبه الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم يجوز اقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن اقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل اذا قتل على رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فان كان يعلم ذلك يجوز اخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما عليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه بثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط في الكتابة وانما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للماقد فأما في بدل الكتابة حق القبض ليس للماقد ولكنه للمالك ألا ترى أن الركيل بالكتابة لا يقبض البديل فكان هذا دين وجب له لا مباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون اذا قتل على رده ﴿ قال ﴾ رضي الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فلهذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البديل واذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وورثته لا تبطل استحقاق المكاتب ﴿ فان قيل ﴾ لماذا لا يقول في الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده ﴿ قلنا ﴾ انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار يخرج لبديل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض مقرر حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب فحمل القاضي ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فوالاء العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضى بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيماد اليه ما يجد من ملكه قائماً بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك يأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البذل أو بعضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

قال * وايس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لأنها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولأن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فان عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان اذا كفّل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بمقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لأنها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلهذا بطل الشركة * قال * وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء * قال * ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على مكانه * قال * وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك * قال * وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمجزر ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتاً له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بعجزه خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فيبعت دار الى جنبها فله ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشتري حين حصل ثمرة ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لو احد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلانه لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار ﴿ قال ﴾ ولا يقطع المكاتب في سرقة من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله في كسبه حق الملك ﴿ قال ﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندري بالشبهات وفي مثله المعتبر بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع في القياس لان المسروق منه لم يصير مالكا وان قضي القاضي بأن يباع في دينه ولم يذكر الاستحسان ونيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له في رقبته

في ابراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع ما ذكرنا **قال** **﴿** وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يحمل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه ألا ترى أن الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له **قال** **﴿** واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع لانه مال المولى لو سرقة منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذاك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع وكيف يقطع وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما اذا كانت السرقة عروضا فطما جميعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب بسرقة الله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

قال **﴿** شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملا المحصور

المعائب والمحجوس المعائب وهو منذ حولين على الصبر مواظب

وللنجا بلطيف صنع الله مرافب والحمد لله وحده وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الولاء —

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولأولهما نوعان وولاء موالاة فولاء النعمة ولأولها العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولأول العتاقة ولا يقال ولأول الاعتاق وولاء الموالاة ماثبت بالمقد فان الموالاة عقد يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالخليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء وبني على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السبيين أما نبوت أصل الميراث بالسبيين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة الغنى بالفقر من حيث أنه يعقل جانيته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقاً عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر المصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على رضي الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثاً كنت أنت عصيته فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الارحام من جملة

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لجة كل حمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه وليكننا نحتج بما روى أن
 بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتق وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضى الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة
 فتبين بهذا أن المعتق عصبة ورد الباقي على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق
 ذوى الأرحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها
 عصبة مقدم على ذوى الأرحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام إشارة إلى هذا فإنه
 قال كنت أنت عصبته فتبين بهذا اللفظ أن مراده ولم يدع وارثاً هو عصبة وقوله والولاء
 كالنسب دليلنا عند التحقيق لأن المعتق يضاف إلى المعتق بالولاء من حيث أنه سبب لحياته
 فإن الحرية حياة والرق تلف حكماً فكان كالأب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق العسوبة
 بهذه الإضافة كما تستحق العسوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الأرحام لا يستحق بها الإضافة
 على كل حال والانسان لا يضاف إلى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخراً عن الولاء وكان الولاء
 خلفاً عن الأبوة في حكم الإضافة فتستحق به العسوبة بهذه الإضافة كما تستحق العسوبة بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولأء الموالاة سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكنه
 مؤخر عن ذوى الأرحام وعند الشافعى رضى الله عنه ليس بسبب الإرث أصلاً وهو بناء
 على أن من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لأن من أصله أن ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة العسوبة فلا يملك
 إبطال ذلك الحق بعقده بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وإنما يمنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم الوارث لأنه
 لا مستحق له لا لأنه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجهه بعقده لمن
 شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضى الله عنه السائبة يضع ماله حيث أحب
 وتنام هذه المسئلة في الوصايا والفرائض إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلي وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الأنصارى وأسامة بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا الولاء للكبير وهو قول إبراهيم وبه أخذنا
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولسنأخذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكان أصل ملك الاب في هذا المبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالمعتق يزول بمض الملك ويبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمة كل حمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضى الله عنهم الولاء للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كباراً وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنة لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنة ولهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم ينصر ميراثاً بين الابنتين حتى يخلف ابن الابن اباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلفه في ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنة ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبة بنفسها انما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبة وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرض الجنابة فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلها يهبط نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنة فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابن ابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لأبيها في الولاء فان الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنة كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصبية للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع الى ما ذكرنا أن أقرب عصبية للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير **(قال)** فان كان لأحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعثقه بعد موته لانه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته بعد موته كفعله في حياته فان كانت بذت المعتق ماتت عن بذت ثم ماتت ابنتها فليس لابني ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لان المعتق لو كان حيا لم يرثها لانه ليس بمولى لها انما هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن ابراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمهم الله تعالى ان الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جره ولا معتق معتقن والحديث وان كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بذت حمزة رضي الله عنهما أعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبذت حمزة رضي الله عنهما النصف فهذا تبين ان المرأة تكون عصبية لمعتقها وهذا لان سبب النسبة للولاء إحداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بمخلاف النسب فان سببه وهو الفراش ثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوى الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها أصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمعتقه بالمصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فنخلفه في استحقاق ذلك المال كما تخلفه في استحقاق المال بالمصوبة لو مات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالمعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه العتق على ما بينه فتستوى هي بالرجل في استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فيراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها اذ ليس لزوجها في المصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن فيخلفها في ميراث معتقها ويستوى ان كانت أعتقته بجمل أو بغير جمل لان ثبوت الولاء لها باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجمل أو بغير جمل ﴿ قال ﴾ واذا اشترت امرأتان أباها فعتق عليهما ثم اشترت احدهما مع الاب أخا لها من الاب فعتق ثم مات الأب فيراثه بينهما جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لاب وللأختين الثلثان ثم للتي اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لأنها معتقة نصفه بالشراء فان شراء القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الاب بشرائهما اياه وقد بينا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لهما بطريق الاخلافة عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً وأباًها ثم مات العبد فيراثه للابن خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها المصوبة كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء يبنى على المصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلاً عن الميراث ألا ترى انه لم يصر محروماً عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالأحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كيراثهما

لو مات الآن فيكون للأب السدس والباقي للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العسوبة فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سبباً لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا ﴿قال﴾ رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولاً لم يرث المولى منها شيئاً لان الورثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حياً بعد موته وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا اذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمدوم فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته ﴿قال﴾ واذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لأمه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لأمه ليس بعصبة له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبة له ﴿قال﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً وأخاهم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لانه أقرب عصبتها يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جناية فمقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم أبيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمي وأنا أوث مولاه وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أوث مولاه فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت علي جمدة بن هيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابناً لها فخاصمه علي

ميراث مولاهما فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن الممتقة وإن كان عقل جنانيته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب وإلى المرجع والمآب

❦ باب جر الولاء ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه تأخذ لأن الولد جزء من أجزائها وهي حرة بجميع أجزائها فينصل الولد منها حرّاً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء إلى ممتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير أيضاً فإنه أبصر بنخبة فتيمة لمسا أعجبه ظرفهم وأمههم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع بل هم موالى فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد منسوب إلى موالى أمه ما لم يظهر له ولأ من جانب أبيه فإذا ظهر بالعق جر الاب ولأ الولد إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة كالولد من الزنا وولد الملاءنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب الاب بأن أكذب الملاءن نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتيمة لمسا بيان للاحتتم فهو حرة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لمياء في شفيتها حوة لمسا وفي اللثات وفي أنيابها شذب

وقوله أعجني ظرفهم أي ملاحظتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم ذكر الشعبي قال إذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد يناق في صدقة الفطر فإن هذه أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً بإسلام جده ودخول الجد في الوصية للقرابة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد محمد رحمه الله تعالى قول من يقول النافلة بإسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبي صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء يعتق الجد لو أعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاء
الولد الى مواليه والجد أب وبعد ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يتحقق نقله الى غيره ﴿ قال ﴾
واذا أسلم رجل على يد رجل وولاه ثم أسر أبوه فاعتق فإن الابن يكون مولى لموالى
الاب لان ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فكانه لا ولاء
على الولد لاحد وهذا بخلاف ما لو كان الابن معتق انسان فاعتق اباه انسان آخر فانه
لا ينجر ولاء الابن اليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للاب وهو في
هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً في حكم لا يمكن جعله تبعاً في عين ذلك ﴿ قال ﴾ واذا
تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالى الام معتقة كانت أو موالية
فنتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه أما اذا كانت موالية فلأن الولد لو كان
مقصوداً بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف اذا كان
تبعاً وأما كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء وانما كان تبعاً للأم لضرورة عدم
الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام معتقة انسان
والاب حر مسلم نبطى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الام في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان الاب والى رجلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في
الفصاين لا يكون الولد مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم أبيه قال وكيف ينسب
الى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما اذا كان الاب عبداً وتقرير هذا من
وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فانما ثبت الحرية لماله لاتصاله
برحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليه حتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً
ألا ترى أنه لو كان حراً عربياً كان الولد منسوباً الى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالى أمه
فكذلك اذا كان أعجمياً لان العرب والعجم في حرية الاصل سواء والثاني ان الرق تلف حكماً
فاذا كان الاب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوباً الى
مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية
والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء
نعمة وهو قوى معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن
حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بمهارة الدنيا وبعد
 الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضي الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان
 ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء
 وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
 المتأفة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاة
 بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والاصل في النسبة النسب فاذا كان
 في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوي كان الولد منسوباً اليه واذا عدم ذلك كان الولد
 مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها رجل من الموالى
 فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة
 لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوبنا بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى
 هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر
 شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى
 الام ضعيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العصبية بمثل هذا النسب
 فلماذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصبية
 (قال) واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد
 العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذي أعتقه مع أمه دون
 من أعتق أباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك للمالك الام فتناوله العتق مقصوداً
 والولد اذا صار مقصوداً بولاء العتق لا يكون تبعاً للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان
 الجنين باعتاقها يعتق مقصوداً فان الجنين في حكم العتق كشخص علي حدة حتى يفرد
 بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت
 لانا يتقنا أنه كان موجوداً في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل
 من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقاً من ماء واحد فن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين
 أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا
 الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعاً وهذا لان الحل اذا كان قائماً بين الزوجين فانما

يسند الملقق الى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ما وراءه الا اذا كانت معتدة من موت أو طلاق فينشد اذا جاءت به لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى الأم لان الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند الملقق الى أبعد الاوقات لضرورة الحاجة الى إنبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق زجى لانا لانبت الرجعة بالشك ومن ضرورة إنبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بأن الملقق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقنا ن الملقق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقبل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها في الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند الملقق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعا الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فينشد يصير مراجعا لان اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين أعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك **وقال** أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمّه فوالاته موالاة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لموالىها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولاء كلهم حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الام أنجر الى قوم الاب فكذلك ما ينبت عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الوسطة حين صار هو منسوباً الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يغنى عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوت في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من ارش جنائيه لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء في الولد ثبت مقصورا على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاءن اذا أ كذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت الملقوق فتبين
 با كذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء
 الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي
 ابيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع
 الابن تأكيد بمحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول الى غيره فسخ الاول
 بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس في تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذي
 جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع
 التبعية الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز اثباته
 قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب ولاء الموالاة ❦

❦ قال ❦ ابراهيم رضى الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه
 وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره
 وبهذا تأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة
 وسواء أسلم على يده أو آناه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي يقول
 لا ولاء الا لذى نعمة يعنى العتاق وبه يأخذ الشافعى رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول
 ابراهيم رضى الله تعالى عنه لحديث أبي الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضى الله عنه ميراثه لك فان أبيت
 فليت المال لحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضى الله عنهما ان رجلا من أهل الارض
 آناه بواليه فأبى على رضى الله عنه ذلك فأبى ابن عباس رضى الله عنه فوالاه ولحديث مسروق
 رضى الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عمه وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل
 ابن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم
 الدارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي
 الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت
 أيمانكم فآتوهم نصيبهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء
 باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كالموتى بالعتق
 وعلى هذا يزعمون أن الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر
 الناس أسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي أحياء بالاسلام بأن هداه
 لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتاً حينئذ أى كافراً فرزقناه الهدى وقال تعالى
 واذ تقول الذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز
 أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق
 عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء ثم
 من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة علي وهو كان صغيراً حين أسلم
 الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم في أمور القتال وغير
 القتال لا ينبغي ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن
 الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلاً آخر فهو
 مولى هذا الذى والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصير مولى له
 ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقده مع الثاني فكيف
 اذا لم يكن مولى الاول فان مات عن عمه أو غائبة أو غيرهما من القرابة كان ميراثه
 لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بمقده كما لو أوصى
 بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث
 من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بمقده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى
 لانه متفق على ثبوته شرعاً وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاء يختلف في ثبوته شرعاً فلا
 يظهر الضعيف في مقابلة القوى (فان قيل) ينبغي أن يكون للمولى الثالث لانه خالص حقه
 يملك وضعه فيمن شاء (قلنا) نعم ولكنه بمقد الولاء ما وضع شيئاً من ماله فيه انما جعله وارثاً
 منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شئ
 من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصوداً توضيحه أن التملك بالوصية غير
 التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى بخلاف
 الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجع استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلًا ثم ولد له ابن من امرأة قد والى
 رجلاً فولد الولد لموالى الأب لان الأب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في
 جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذى في جانب الام يترجع جانبه كما في ولاء العتق
 قال * وكذلك ان كانت والى وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت
 وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق
 فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لانه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل لعقد الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا العقد بالانجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولى كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد
 صغار حين والى الاب انساناً وقد والى الام قبل ذلك آخر فالأولاد موال لموالى الاب
 لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الأولاد في قولهما وفي قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
 لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا ولئن كان لها ذلك مع وجود الاب فهى
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة ولئن جعل عقدها على نفسها عقداً على الأولاد
 فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الأولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الأولاد موال لموالى الاب فان جنى
 الاب جناية فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الاب تأكد بعقد الجناية وتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى
 غيره بعد ما عقل جانيته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جنى
 او جنى بعض اخوته فعقل عنه مولاة فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع أولاده كالشخص
 الواحد في حكم الولاء فبعقل جناية أحدهم تأكد العقد في حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجناية عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فالتأكد العقد
 بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا العقد متأكداً قبل حصول المقصود به لانه ليس
 فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جانيته
 والاخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
 بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً
 صورة فيكون كالمهبة بشرط الموض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤه له لانه مقصود باكتساب
سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر
فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف نفي
به انه لا يكون مولى لموالى الاب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في
اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعاً
لأبيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن
أبيه وبين كونه أصلاً في حكم وتبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه وإذا
أسلمت الذمية ووالت رجلاً ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها ولدها لمولاهما في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاء ولدها لمولاهما فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة الزوم
حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به
صفة الزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولاء الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولها
أن حكم الولاء يثبت بعقد فيستدعي الإيجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد
الانفصال لا يكون تبعاً للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد
كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولقاء الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع
أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن
له ولقاء من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حياً فولاه
يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء
فمرفناً أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة
فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه واذا أسلم حربي أو ذمي على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذى والاه ولا يجر بعضهم ولا بعض وليس هذا كالعقاق وأشار الى الفرق ولا فرق فى الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود فى سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا فى سبب ولقاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولقاء الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي الثانى لا يصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل فى العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلماذا لا يجعل فيه تبعاً لآبيه حربى أسلم ومولى مسلماً فى دار الحرب أو فى دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذى جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان فى دار الحرب أو كان أحدهما فى دار الحرب والآخري فى دار الاسلام كمقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولقاء الموالاة بولاء العتق ولو أن مسلماً فى دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له فى دار الحرب كان مولى له فكذلك فى الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولقاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده فى الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرع والاصل لا ينسب الى الفرع فلماذا لا يجر الابن ولقاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولقاءه لما بينا ان ولقاء الموالاة لا يظهر فى مقابلة ولقاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولقاء له فيجر الأب ولقاءه بخلاف ما اذا أسلم الاب ومولى رجلاً لان ولقاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر فى مقابلته فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولقاءه فلما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا أن يجر ولقاء ابنه فان تحقق ذلك فيئذ يجر ولقاء ابنه وإنما يتصور جره ولقاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه ولقاء النافلة بهذه الوسطة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولقاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولقاء ولده أيضاً ﴿ قال ﴾ وموالاة الصبي باطلة يعنى اذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد يلتزم نصرته فى الحال والصبي ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل فى العائلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة ووالاه لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم نجزه الا ان يكون باذن المولى فيئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه حينئذ يكون عقده كمقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة في المقود والتمزاه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان الولي يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولأه الموالات بخلاف العبد ولو أسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدى مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمي من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصله هم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر وانه يضاهي ولأه العتق ومن كان عليه ولأه العتق لم يصح منه عقد الموالات مع أحد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالات مع أحد وهذا بخلاف ولأه العتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا اعتق كان مولى لمعتقه لان ولأه العتق قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما ولأه الموالات ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي والحكم ينسب على السبب ذمي أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولأه وان أسلم ذمي على يد حربي فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدي مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسئلة بيان أن الحربي الذي يعرض الاسلام على غيره

ويلقنه لا يصير مسلماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لان من يلحق غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلحق غيره طلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل والى رجلاً فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن انما ينتقض العقد بمحضرة لان العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بمحضرة من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون إلا بمحضرة منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فانه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل صح ذلك اذا كان بمحضرة منه لان العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن يفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بمحضرة منه وإن والى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الاول وإن لم يكن بمحضرة منه لان انتقاض العقد في حق الاول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الاول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكماً لعتق العبد الذي وكاه ببيعه ﴿ فإن قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الاول ولو والاهما جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لان الولاء كالنسب مادام ثابتاً من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرّفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى اذا أعتق الأسفل عبداً ووالاه رجلاً فولاه معتقه وولاه الأعلى الذي هو مولاه ولومات الأعلى ثم مات الأسفل فانما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الاناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهما قال الولاء لغة كلمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ما روي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولأه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تملك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف إليه عقد الهبة ليصح التملك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولأه العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوماً والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالتصاص فإذا كان لا يورث فلان لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاة قياس ولأه العتق لا يجوز بيعه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لان ولأه الموالاة يعتمد التراضي والاسفل غير راض بأن يكون ولأؤه لغير من عاقده وولأه العتق لا يعتمد التراضي فإذا لم يصح التحويل هناك فهذا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولأه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضاً للولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصرفه ان يكون ولأؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضاً له للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولأؤه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا ينقذ الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينقذ به البيع مضافاً اليه كالميتة والدم وإذا لم ينقذ البيع لا يملك البدل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

— باب عتق الرجل عبده عن غيره —

وقال في ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريزة اتها تسألها في مكاتبها فقالت لها اشتريك فاعتقتك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا إلا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق فاشتريتها فأعتقتها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام يقولون أعتق يا ملان والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم بباطل ولا يغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر الذي صح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذي بعث لأجله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها باليمن اذا استغنى عنها فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضي الله عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفي البيع مع الشرط اختلاف بين العلماء نذكره في كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكتوبة برضاها يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فانه قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث في هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حي أو ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريباً أو أجنبياً حياً أو ميتاً فاما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن مورثه فان ذلك يجزئه لان نفوذ الصدقة لا يستدعي ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئاً وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان بأذنه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التملك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض ولم يوجد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك ففعل لم يكن العتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عني ألف لان هناك التملك يندرج فيه وذلك يستقيم اذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عني فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون العتق عن المعتق دون الأمر وليس على الأمر من المال شيء لانه ضمن ما ليس بواجب

على أحد ولأنه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بينا في كتاب العتاق وإن كان أدى المال رجع عنه لأنه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباه ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق أباه عنها فإن التملك منها يدرج هناك فيتقرر فيها رقة الأب صداقها وهنا لا يدرج التملك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **قال** وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالتعتق عنها والاب مولى لها لأنه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشئ فن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق إليها لأنه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشئ لأن الولاء ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عني على ألف درهم ففعل فهو حر على الآمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك إن كان الآمر بذلك امرأة العبد ففسد النكاح لأنها قد ملكت الرقة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حلفت أن لا تكلم عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلفه فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقة في كفارة يمينها وبهذا استدلل أبو يوسف رحمه الله تعالى فإن البدل ليس بمذكور في الحديث ولكننا نقول كما لم يذكر البدل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى إنما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبيداً من تلاديه بعد موته وانما يحمل هذا على أن عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعتقهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

قال رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لأن اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى وإن خفت الموالى من ورائى وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فما لم يفسروا لم يتمكن القاضى من القضاء بشئ وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الأعلى ويتناول الأسفل فلا يدري القاضى بأى الأمرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فان قيل﴾ هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وإنما يرث الأعلى من الأسفل ﴿قلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى توريث الأسفل من الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا به التلبس على القاضى يعلمهما انهما لو فسرنا لم يقض القاضى له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتراف منه وباعتراف من أبيه أو بمضى أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمنزلة هذا الولاء يختص به العصبية أم يكون بين جميع الورثة فهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الحى أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لانهم فسرنا ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبية نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لانعلم له وارثا غيره ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما انهم لا يعلمون فالقاضى لا يعلم فمرفنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك أباه هذا المعتقد ولكننا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا نهما لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضى فاما اذا بينا انهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع فالقاضى لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعى شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وانها ولده يمد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبدا أو ماتت أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسرنا الأمر على وجهه فان القاضى يقضى له بالميراث ﴿قال﴾ فان أقام رجل البينة أنه كان أعتق أباه قبل أن يموت وهو يملكه وأنه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه أثبت

سبب جر الولاء اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضى أخطأ في قضائه بالميراث لموالى
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثانى خطأ القاضى في القضاء به للاول فانه
يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينه كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلان
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جفت ميراثه بينهما لاستوثقتهما في سبب
الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقت كل واحدة من البينتين وقت واحد وكان احدهما
سابقاً فهو أولى لانه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخاً ولانه بعد ما ثبت العتق من الاول في الوقت الذى
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثانى فيه حتى يمتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخاً سابقاً
بطلان شهادة الفريق الثانى وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه
بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثانى ويكون ذلك نقضاً للولاء الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه حينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد
مع الآخر بل يبطل الثانى ويبقى الاول بحاله فلماذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة انه
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضى بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضى ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعين بتقديم القضاء من القاضى بينته لم يقبل
البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضى يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فاعلم بحال الكذب على شهادة الفريق الثانى الا أن
يشهدوا أنه كان اشتراه من الاول قبل أن يمتقه ثم أعتقه وهو يملكه حينئذ يقضى القاضى
له بالميراث ويبطل قضاؤه للأول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئاً في القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثانى كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيّه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بأخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاء
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب عصبة وشهادة
النافلة لا تجد لا تقبل وكذلك شهادة ابى المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لابيهما واذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة ان هذا حر
الاصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعى انه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي
أعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبينة وحرية الاصل لا ناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة
العتق ضرورة لان العتق ينفي على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى
بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركه لان إحدى البينتين تقوم على رقه والأخرى
على حرته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت بينته أنه عاقده عقد الولاء وذلك
اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كشوته بالمعاينة أن لو كان حيا
أو ادعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بينة العتاقه وكان هذا نقضا من
الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل
ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقه
على نفسه يصير نافضا لولاء الموالاة لما بينهما من المناقاة وهو متمكن من نقض ولائه مالم
يمقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقه ومن
أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البينة على حرية العبد
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكيمه وذلك لا يحتمل
النقض باقراره فينفي أن لا يثبت عليه ولاء العتاقه عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان
بينة العتاقه تعارض بينة حرية الاصل فيما لا جله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر ولا ولاء عليه وقد أقر بأنه مولى
هذا الذي يدعى ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما
لو أقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه
وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت
فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمه في شهادة
الولد على والده ثم الاقرار لا يمارض البينة لان الاقرار لا يمدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى الغاضى بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة مالو مات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها وبجمل المال كله للذى أثبت
دينه بالبينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة
بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث
التاريخ في احدي البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى
على عربى أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لايه يشهدان بذلك والعربى ينكره
لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذا منهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء
لانهما يشهدان لايهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان
العربى منكراً كان المدعى هو الابن الذى يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجمل كان
الاب حى يدعيه وشهادة الابن لايهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربى ذلك
وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكاراً ييه لو كان حياً فانهما يشهدان على
أبيهما بالولاء للعربى ولا تهمة في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولأ رجل فجاء بشاهدين
فشهد احدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر أن أباه أعتقه عن
دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التدبير غير
العتق المنجز في المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما أن أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد
دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما أن أباه كاتبه واستوفى
البذل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ألا ترى أنه يملك الكتابة من لا يملك
العتق فكان هذا اختلافاً في المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف مالهو اختلافاً في الزمان والمكان
حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يعاد
ويكرر ويكون الثانى هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ
منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر المخبر محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من
يعارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالتقول قوله في ذلك فان خاصمه
فيه انسان سألته البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الابينة فإلم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يدوى اليد فان ادعى رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذى في يديه المال البينة على مثل ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء

وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البيتان في ذلك فيقضى بينهما
بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك **﴿فان قيل﴾** لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق
المال واحدهما فيها صاحب اليد والآخر خارج فاما ان يجعل هذا كينة ذى اليد والخارج
على الملك المطلق فيقضى للخارج أو يجعل كما لو ادعى تلى الملك من واحد وأقاما البينة
فتكون بينة ذى اليد أولى **﴿قلنا﴾** لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وان
لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء أولا وهما في ذلك سواء ثم
استحقاق الميراث يبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعى تلى الملك من واحد بالشراء
لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب
هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته أولى وهنا
الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان أقام
مسلم شاهدين مسلمين انه أعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام
ذو اليد الذى شاهدين مسلمين انه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافراً لا وارث له غيره
فالمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له
منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا أن المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك
فان شهود الذمى مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم
احدى البينتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت والذى يثبت
اسلامه أولى واذا ثبت أنه مات مسلماً فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر وان كان الارث بحسب
السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولاء للذى وهو ليس
بأهل أن يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبة له من المسلمين فاذا لم يوجد
ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمى ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب
فان النسب لا يتجزى بحال فيتكامل السبب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما من
يرثه فلا آخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فأما الولاء يحتل التجزى حتى لو أعتق
رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولانه فلم هذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث
فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود
المسلمين والخلة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم أثبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من البيتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد ذلك ومتى كانت إحدى البيتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالمعمل بها أولى ذمي في يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لأن في بيته أثبات العتق وفي بيته المسلم أثبات الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيته العتق كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمي كفاراً قضيت به للمسلم لأن بيته في أثبات الملك حجة على خصمه وبيته الذمي في أثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وإن كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيعة أنه استولدها وأقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبيته الذمي أولى لأن المسلم يثبت بيته حق العتق والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يمارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وطأها بالملك بعد ما قامت البيعة على حرمتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذمي أولى ولو كانت أمة في يدي ذمي قد ولدت له ولداً فأدعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيعة على ذلك وأقام ذو اليد البيعة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي لأن بيته طاعنة في بيته ذمي اليد دافعة لها فأنهم إنما شهدوا بالملك للذي اليد باعتبار يده اذ لا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بيته المدعي أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت بيته المدعي أولى وإذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد أيضا لأنه جزء منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بملك لها لا يوجب أمية الولد لها وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته أجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها إليه لأن بهذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وإن يده فيها ليست يد ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعي أقام البيعة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت بها للذي اليد لأنه ليس في بيته المدعي هنا ما يدفع بيته ذمي اليد لأن ولادتها في ملكه لا ينفى ملك ذي اليد بعد ذلك فيبقي الترجيح للذي اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في ملكه فبينة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة علي حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالفصص على الآخر كان شهود المعتق أيضاً أولى لان البينتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضنة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذى اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتل النقض بعد ثبوته واذا كان في إحدى البينتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الاخرى ترجح هذه البينة والله أعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبي

قال رضي الله تعالى عنه واذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسامة ثم ادى الاول فمعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً من المسلم فكذلك ثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره وليكنه لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنائيته لان عقل الجنابة باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فمعتق فولاؤها للمكاتب الكافر لانها اعتقت من جهته عني ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتاً من الكافر فان مات فيرثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنائيتها على عاتق المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنائيتها فيجمل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجنابة فهذا مثله فان قيل في فائده في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنائيته بعد ذلك قلنا أما فائده النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنائيته بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنائيتها عاقبته رجل باع مكاتباً فيبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعة ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريد فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالنأوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحر والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فلهذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتب فباعه المولى فيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو قن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانهما قصدتا تصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أمليناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الأمة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الألفين منها فتعق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها ولم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا لولايتها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن للعبد فيه أو ينيه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته في نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المدين وهي مسألة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه فان كسبه خالص ما رى فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه ولا ثم أدى المكاتب الكتابة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائباً عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البدل له فانما عتق على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البدل فولأؤه للصبي لانه عتق على ملكه واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة الصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي ويصح من الصبي باذن الولى لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولى اليه كما في التجارات وان أسلم صبي على يدي رجل ووالاه لم يجز عقدا الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز يثبت فيما يتحضر منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتحضر منفعة له فيصح منه وأما عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي وليه اليه وكذلك ان فعله باذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان أسلم رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو على ان يكون لاول ولد تلده لم يجز له ذلك لانه لا ولاية لأحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلهذا كان الحكم في الموجود في البطن هذا في المعلوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لولي ذلك عنه ولا يمكن اضرار التملك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضرار لتصحيح ما صرح به ان أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن في الاضرار تصحيح ما صرح به فلا معنى للاشتغال به ولا يمكن اضرار التملك من المعطى للمال في كلامه أيضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الأمر بذلك مكاتبا أو عبدا ناجرا بأن قال لحر أعتق عبدك عني على ألف درهم لانه ليس في اضرار التملك هنا تصحيح

ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما أهلية العتق في كسبهما وان كانت العبد للصبي
فقال رجل لأبيه أو وصيه أعتقه عني ألف درهم ففعله الاب جاز لانه يصير مملوكا
العبد من المئتمس بالالف ثم نأثبا عنه في العتق وللولي حق هذا التصرف في مال الصبي كالبيع
وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عني ألف درهم
لانه يصير مملوكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب
عن المئتمس في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجز ولم يعتق
لان اضرار التملك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب المئتمس ليس بأهل للعتق فلما
ثبت التملك منه بهذا الالتماس بقي المأمور معتقاً ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعناق
باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء الموقوف

قال رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبداً ثم شهد أن البائع كان أعتقه
قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك له في الظاهر
وقد أقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته
بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشتري كاذب وانما
عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام
صاحبه الولاء فبقي موقوفاً فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر ببطلان
البيع وانه كان حراً من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد
الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق
الورثة لانهم يلزمون الميت ولواء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى
أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه
بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن في
النسب يجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدداً كقرار المورث فكذلك في الولاء وان
كان اقر بالتدبير فأنكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما تبرأ
عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرراً أنه ملك المشتري وإن إقراره فيه نافذ فيحكم بعتقه وولاؤه موقوف فإن صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين شهيد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه يشكر فأنها تبقى موقوفة لا تخدم واحداً منهما لأن كل واحد منهما يتبرأ عنها يزعم أنها أم ولد صاحبه وإن خقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت لأن الحى منهما مقر بأنها كانت أم ولد للعتق وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرراً بأنها أم ولد الحى وإن إقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة أنها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعتكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لأن في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فإنه استولدها بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لأنه باعها من أب الولد وإنما استولد ملك نفسه فيثبت حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند إقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لأن مولى الأمة ينفي ولأه عن نفسه ويقول هو حر الأصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يوطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لأن أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء يزعم أنها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لأب الولد لأنى قد بعته منه فتبقى موقوفة بمنزلة أم الولد لأن مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن إقرار مولاها فيها نافذ فإذا مات أب الولد عتقت لأن مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرراً بأن إقرار مولاها فيها نافذ فهذا عتقت وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصاً من الثمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فإن أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صدقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك من الوجه الذى يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذى يدعى أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواء فولأؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك إنشاءه فإنه لا يملك أن يلزم ولأه أباه بإنشاء العتق فلا يصدق في الإقرار به لكونه متهماً في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وبإقرار الوارث

اذا كان واحد لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن وألزم
 ولأيه الاب اذا كان عصبتهم واحد وقومهما من حي واحد لان الولاء أثر الملك واقراره
 في أصل الملك بعد موت الاب كإقرار الاب له في حياته فكذلك في أثره ثم الارث بحكم ذلك
 الولاء انما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فاذا كانا من
 حي واحد فهو غير متهم في حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنائيه فكذلك
 اذا أقر به على أبيه وان كان الاب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لانه
 متهم في حق موالى الاب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنائيه بانشاء العتق فيكون متهما
 في الإقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه في حق الأب وقومه
 بطريق الانشاء فلا يصدق في الإقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبته كان له أن
 يستسمى العبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه بإقراره
 كاذبا ولم يصير بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله
 ان يستسميه في نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولأيه هذا النصف للذي
 استسماه لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لان
 الولد المقر يزعم ان ولأيه الكل للميت وإقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره
 ولهذا جعلنا ولأيه حصته للميت اذا كان قومهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى ولأيه النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضاً وولاء النصف الذي استسماه
 موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه يتبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا
 النصف بإقرار شريكى لان إقراره كالمعتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل
 هو للميت فيتعارض قولهما في نصيب الذي استسماه فيبقى موقوفاً حتى يرجع أحدهما الى
 تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك فان
 قيل على قولهما لما أقر المستسمى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فيزني ان
 ثبت ولأيه العبد كله من الميت ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت
 الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسمى في السعاية فلا يبقاء حقه في السعاية
 جعلنا ولأيه هذا النصف موقوفاً عبد بين رجلين قال أحدهما ان لم يكن دخل أمس
 المسجد فهو حر وقال الآخر ان كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق

في الاسقاط نصف السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولاء، وهو انهما اذا كانا مفسرين
يسمى العبد في نصف قيمته بينهما والولاء بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا باعتبار
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولاء
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حائث وأن السك عتق من
جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلهذا كان الولاء موقوفاً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمى
في قيمته كاملة لهما والولاء موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزى فكل واحد
منهما يزعم أن صاحبه حائث وان الولاء كله له فلهذا يتوقف الولاء وكل ولاء موقوف
فيرانه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه
يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنائه على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان
بيت المال لا يرث ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنائه أيضاً وهذا لان
بيت المال انما يعقل جنائية من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقه لا يكون ولاؤه
للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقه فلهذا لا يحمل عقل جنائه على بيت
المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب آخر من الولاء —

وقال رضي الله عنه واللقيط حر برثه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى
رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار
الاسلام يرثونه ويعقلونه جنائته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء
موقوف لان ذلك منسوب الى المعتق وهذا غير منسوب الى أحد حتى لو والى اللقيط
انساناً قبل أن يعقل عنه بيت المال جنائته فولاؤه له لانه صار منسوباً اليه بالولاء حين عاقده
ولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجنائية حتى لو تأكد بعقل الجنائية لم يملك أن يوالى أحداً
فان قيل الولاء عليه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك ابطاله بعقده كولاء المعتق قلنا نعم
ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب الى أحد بخلاف مولى
العتاقه فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالى اللقيط حكم اللقيط

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاته وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق
 المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحداً لانه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من
 أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه فجنى جناية
 كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف
 ولائه لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعيا ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **قال**
 ذمى أعتق مسلماً أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن
 الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب
 عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لا يجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان
 عقل جنايته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله
 مصروفاً الى بيت المال **قال** ولو جنى جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال
 المعتق وهذا اذا لم يكن للذي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فيراثه له لانه أقرب
 عصابة من المعتق وان والى هذا المعتق رجلاً لم يجوز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن
 من ابطاله بعقد الموالاته وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلاً صار هذا المعتق مولاه لأنه
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان
 وولاؤه لقبيلة مولاه الذي أعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه
 ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاه عصوبة لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
 وعقل جنايته على قبيلة مولاه كمقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث من بعد
 عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من
 عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق المسلم في
 الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق **ولكننا** نقول
 سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بقاء
 للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمتنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمتنع الا لما منع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق
الحربي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقاً للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء
عليه لنفسه فلمذا كان مولى له حربي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له
ان يوالى من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه ان لم يخل سبيله فلا ولاية له عليه
وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام
فلا يجرى على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة للملك
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله ان يوالى من شاء حربي دخل دارنا بأمان فاشتري عبداً فأعتقه أو أعتق عبداً جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسروجرى عليه الرق فعتقه مولاه
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق
بعدما صار رقيقاً وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه **(فان قيل)** الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء
بالمعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه **(وقلنا)** لا كذلك ولكن
الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء
الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات
معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنائته على نفسه لانه منسوب بالولاء
الى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم
ولد لحربي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار
الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق للملكها نفسها ولا ولاية عليها لاحد
فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم
ثم خرج مواليتهم يطلبون ولأهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حربي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده
لم يكن مولاه في القياس وله ان يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربى في دار الحرب
 فاذا لم يثبت على هذا المعتقد الحربى ولواء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف
 أجمعه مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة
 وعتق أبي بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يعذب في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال
 وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن تصير
 مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها
 وأمر بالقتال فجري حكم الاسلام في دار الاسلام على أن أولئك المعتقين كانوا مسلمين
 وكانوا يعذبون بمكة والمسلم إذا أعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربى اشترى
 في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فأسروا سرقا فاشتراه معتقه وأعتقه
 فولأؤه الاول للآخر ولأؤه الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء
 في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
 بالأخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستأمن
 اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في
 كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه انما
 عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاء باعتبار
 عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه
 الذى أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم
 لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالمعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما عتق
 للملك نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاة وأخذ ماله وهو قاهر لمولاة في
 حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولواء واذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب
 لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه
 بالاحراز بخلاف الاول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محرزا نفسه بدار
 الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربى اياه دار الحرب فان باعه الحربى من مسلم أو حربى
 مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك
 الحربى متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما

لا يعتق لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق
 بالاتفاق لان يده في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بمنعة الجيش
 حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على
 مولاه لان مالية الحربي فيه صار معصوما بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز
 ابقاء المسلم في ملك الكافر ألا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه
 ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على
 مولاه حتى يجي فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لمولاه
 لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف
 ما اذا خرج مراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء ما لم يعقل
 عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد
 تأكد بعقد جنائته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل رده
 فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته
 ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتداً حين مات مولاه والمرئد
 لا يرث وأنما يعاد اليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
 يعاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدأً له وبسبب اسلامه لا يستحق تملك المال على أحد
 ابتداءً وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن
 يحمل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لا قرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بني
 أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسيبت فاشترها رجل
 من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
 وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنابة هذا المعتق على بني أسد
 باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت
 هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائته عليهم ألا ترى أنه بعد السبي قبل
 العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه
 همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سيبت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
 الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنائتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وتبل الردة انما كانت المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فاذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فاذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمى أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحداً لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربياً باعتبار أن صيرورته حربياً كموته وان جنى جنابة لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال ممن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبى أبوها من دار الحرب كافراً فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاه لانها حرة حربية فلا تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحربية في دار الحرب وانما ينجر ولاء معتقها الى موالى الاب بواسطتها فاذا لم تثبت هذه الوسطة في حقهم لا ينجر اليهم الولاء فان كان مولاهم الذي أعتقته مسلماً جنى جنابة فعقله على بيت المال لانها حين أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنائتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم يبق بعد ردتها كما يبق بعد موتها لو مات لان من هو من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالليت امرأة من المعجم أسلمت ثم أعتقت عبداً ثم سبى أبوها فاشترى رجل فأعتقه فان ولاء المرأة وولاء مولاهم الى موالى الاب وينجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالى الاب أيضاً وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن توالى انساناً فلا يمنع جرولاًئها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربياً أو مرتد أسلم في دار الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الاسلام فأسرفأسلم العبد وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا أنه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر ايجاب عقل جنائته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الاقرار بالولاء —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدة الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعاً فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه بأنه منسوب الى الأعلى بالولاء والاعلى يقر على نفسه بأنه منسوب اليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وان كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالاب يصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار به واذا ثبت هذا في ولأء الموالاة فكذلك في ولأء العتاقة لانهما في النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغاراً كان الاب مصدقاً عليهم لانه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولان الصغار من الاولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فان كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاهما بذلك فالولد مولى موالى الاب لان كل واحد من الابوين أصل في حق نفسه ولو كان ولأء كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لموالى الاب ولو قالت الام للاب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما ظهر في جانب الاب ولأء فلا يلتفت الى قولهما في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لان الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لموالى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقول من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولأء الاب في الحال وهو موجب جر ولأء الولد مالم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت كان زوجي رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبداً صدقت على الولد في قول أبي حنيفة ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فأقرت انها مولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد في قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتعلق بالمحل الذي يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لى قد أعتقته وقال فلان بل انا أعتقته لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا للولاء بالسبب ولو قال أنا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يمتقه أحدهما وان قال أنا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لايهما شاء أولغيرهما انه مولا فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها لانها تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلغا في سببه والاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك لا يمنعه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يامل في اقراره كأن ما أقر به حق وفي زعمه ان عليه وللاء عتاقة لها وذلك يمنعه من التحول وأصل المسئلة في النسب اذا أقر لانسان فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما وقد بيناه في العتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقته فهو مولاها وله ان يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

الموالة وذلك لا يمنع من التحول ما لم يتأكد بعقل الجنابة وان أقر ان فلانا أعتقه وقال فلان ما أعتقك ولا أعرفك فأقر انه مولى لا آخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقر الآخر فكل مولى الذي صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرًا كان أو أنثى فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق ما في البطن

وقال رضي الله عنه رجل قال لأمتي ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا أن العلوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما اذا كان فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا يتقنا بحرية أحدهما فالبيان فيه الى المولى كما لو قال لعبدين له أحد كما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه اقرار بعتق الولد وان أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم لاقراره به وان جاءت به لاكثر من سنتين عتق سالم لانا يتقنا أنه من علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمتي لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمتي لفلان فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الأمية وأعتق مولى الزوج زوج الأمية فولاء الولد للموصى لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة ميراثا لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالغرة للذي أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند
 الضربة ولهذا وجب البدل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل
 الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق
 مافي البطن أولا أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولا فان الجنين يمتق بعتق الام
 ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم ولد ولا يتصور الاعتاق من جهته في
 الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافي بطن أمته فولدت لسته أشهر
 فقالت للمولى قد أقررت أني حامل بقولك مافي بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث
 فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن
 يومئذ بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي معتدة لجاءت
 بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن الملقوق
 كان سابقا على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام
 سنتين والاخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضاً هكذا ذكره في الاصل وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالى الاب هنا
 وكانها ولدتها لاكثر من سنتين قال تبع الشك اليقين وهما يتبعان الثاني الأول وقد بينا
 هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع
 نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان
 العتق مما يعمل فيه البدل فيجرى فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاة يذني
 عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكحت يذني عليه صحة رجعة الزوج وكذلك
 لو ادعى رجل عربى على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذي أعتقه وله نصف
 ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاة ولكن تحلف أنها ماتت لم له في ميراث أبيها حقاً ولا
 ارنا لأن هذا استحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البدل وهو كمن ادعى ميراثاً بنسب
 لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبطى أنه
 والاه وجحد النبطى فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاة الموالاة في
 في هذا كولاة العتاقة فان أقرب به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاة

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقص تصرف في المقدر بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي علي عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استخلافه فانه لاحاف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستخلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستخلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استخلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاء ولا أنه ليس بنحصر لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه متهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالافرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استخلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستخلف عليه ولكن يخلف ما يملك لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستخلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم أمه وعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوباً الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاءنة عبداً فعقل جنايته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثته أقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوباً اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لأقرب عصبية الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لأمه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لايه وأمّه ولان هذا الابن أقرب عصبية الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الاخت لهذين

المعنين ولو لم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء
 بالولاء إلا ما اعتق من أعتق وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصباء لأنها
 لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فإن ادعاه الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر
 باللعان بعدما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفاً على حقه فإذا ادعاه في حال قيام حاجته
 ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواله المتأفة والموالاته إليه ويرجع عاقلة الأم بما عقلوا عنهم على
 عاقلة الأب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما إذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الأم وإنما
 يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب إنما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة
 الأم أدوا ما كان مستحقاً على عاقلة الأب وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا
 أن يكون بقي له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقتراراً
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فإن خلف الولد ابناً فخاجة
 ابن الابن كخاجة الابن في تصحيح دعوى الأب ولو كان ولد الملاءنة بنتاً فماتت وترك
 ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها
 عن ولد كوت ابن الملاءنة عن ولد وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه
 دون أمه فإن الولد من قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الأماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً إليها فهذا لا تصح دعوة الأب وإن كان ولد الملاءنة أعتق
 عبداً ثم مات لا عن ولد فادعى الأب نسبه لم يصدق باعتباره بقاء مولاه لأن الولاء أثر
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتباره بقاء الولاء أولى
 وهذا لأنه إنما يعتبر بقاء من يصير منسوباً إليه بالنسب إذا صح دعوته والمولى لا يصير
 منسوباً إليه بالنسب وإذا لا عن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الأب
 الحي منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجاً إلى النسبة كبقائه

واذا ثبت نسبهما جر الأب ولأء معتق الميت منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب منه
 حين أعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب
 قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاء بطريق
 الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى
 تبديل البلاء والجلأ بالرز والعلاء فان ذلك عليه
 يسير وهو على ما يشاء قدير وصلى
 الله على سيدنا محمد وعلى آله
 وأصحابه الطاهرين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الايمان —

وقال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الاثمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين وقال القائل

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا ماراية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين *

فما يستعمل باليهود والتوثيق والقوة يسمى يميناً وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها في اليهود سمي ما يؤكده بالعقد باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً الا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى يروي عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الغفاري وكعب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وانما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزاد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف واختمم بالاغظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه لبست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر يما مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنعقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والمقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله بالألفاظ ولا يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذه في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذه بالكفارة في قوله بما عقدتم الإيمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فإن بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الأليات حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمين السماء أو ليحولن هذا الحجر ذهباً وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أى سائرة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذباً بيمينه موجود في الغموس ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البروالبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضى والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر ﴿ووجبنا﴾ في ذلك قوله تعالى ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا نعد اليمين الغموس من الايمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضى وانما هو الذى ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينقصد بدون محله كالبيع لا ينقصد على ما ليس بمال خلوه عن موجب البيع وهو تملك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقفت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا يصاح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى الالبنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغى أن يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة

بالحنث محذور فيصلح سبباً للكفارة فأما الغموس محذور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
 بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سبباً للكفارة ثم الكفارة
 تجب خلفاً عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث
 لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفاً
 ويصير باعتبارها كأنه عني بزه وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينقصد موجبا
 للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فلتصور البر
 انمقدت اليمين ثم لقواته بالمجز من حيث المادة تلزمه الكفارة في الحال خلفاً عن البر
 فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينقصد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يجعل موجبا
 للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفاً بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة
 باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب الزام القربة ومعنى قوله تعالى
 ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمّن في الكتاب كقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأنظر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب
 الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عتدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الا المعقودة
 وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عتدته فانه قد كما يقال كسرتة فانكسر وانما يتصور الانقضاء فيما
 يتصور فيه الحل لأنه ضده قال الفاضل * ولقلب الحجب حل وعقد * ولا يتصور ذلك في الماضي
 أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة
 الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينم على العاصي استدراجاً والمؤاخذة المطلقة
 محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه اذا أضيف الى
 الماضي يكون تحقيق الكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر الغموس أمر
 عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع
 الثالث يمين اللغو فني المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو
 في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فعدنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في
 الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن
 عباس رضي الله تعالى عنهما في احدي الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
 كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو احدي الروايتين عن
 ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضى الله
 تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضي فان اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
 والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم
 القصد لا لعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ
 المشركون حذيفة بن اليمان رضى الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم
 أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بعهودهم ونحن
 نستمع بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع
 انعقاد اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ
 والنسيان رفع الائم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فان الله
 تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول
 يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة
 أي لا مؤاخذه فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد
 اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان
 موجبا للكفارة عند الدود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط
 والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لان عدم القصد
 لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق (فان قيل) فما معنى تمليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذه
 في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذه
 في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة
 تلك اليمين مختل فيهما فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك
 غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التمليق بالرجاء انما أراد به التعظيم والتبرك بذكر
 اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم
 السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك
 فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك بيت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا وإذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء
 الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن
 يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لا أفعل مطائنا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبد كالبيع
 ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجبه
 الحظر او الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت في وقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت بمعنى كيمين
 الفور اذا قال تعالى تسمى فقال والله لا أتفدي يتوقت يمينه بذلك النداء المدعو اليه وهذا
 النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن
 عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرته انسان خلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحثا وبناه
 على ما عرف من مقصود الخالف وهو الاصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو معلوم من
 مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والافذار
 لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بد فوات البر في
 اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الخالف وأما في
 اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الخالف
 وأما اذا كان الخالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء
 ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى نيته في موضعه ان شاء الله
 تعالى واذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه
 وعلمه فانه لا يكون يميننا والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة
 من صفاته وذلك يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم
 الباء والواو والتاء أما الباء فهي اللصاق في الاصل وهي بدل عن قول محذوف فمعنى قوله بالله
 أي احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح
 اقترانها بالكنية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة
 صورة ومعنى أما صورة فلان يخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو
 للعطف وفي العطف معني اللصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول
 احلف والله لأن الاستعارة لتوسعة صلوات الاسم لا لمعنى اللصاق فاذا استعمل مع اظهار
 الفعل يكون بمعنى اللصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكنية وانما يستقيم مع التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبي ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احدهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة التسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثر الله علينا تالله لا كيدن أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يميناً وكان بشر المريسى يقول في قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يميناً لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يميناً ولكن الاول أصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك في أن يحمل يميناً ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز قال القائل

قلت لها قتي فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحوبي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوباً بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحوبي الكوفة يذكر مخفوضاً لتكون كسرة الهاء دليلاً على محذوفه وكذلك لو قال الله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمستم له أي آمستم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين بكون يميناً واستدل بقول القائل

لهنك من عبسية لوسيمة على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحوبي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلته كقولهم صه ومه وما شا كله وكذلك لو قال لعمره الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والمظمة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالفدرة وصفات الفعل مايجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضده العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أى معلومك ويقال علم أبى حنيفة رحمه الله أى معلومه والمعلوم غير الله ﴿فان قيل﴾ وقد يقال أيضاً انظر الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين ﴿قلنا﴾ معنى قوله انظر الى قدرة الله أى الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فان القدرة لا تعين ولكن هذا الطريق غير مرضى عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يملأ فيقول رحمه الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والنسب بمعنى النار فيكون حلقاً بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضاً لان الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والمادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يميناً والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يميناً ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري فكأنه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً وذكر الطحاوى أن قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل أنه يتعذر الاشارة الى شئ بعينه على الخصوص انه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمناهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال ووجه الله روى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً قال أبو شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة يعنى الجبهة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يميناً وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وفي الرواية الأخرى لا يكون يميناً لأن حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قوله لماذا ندرى ما حق الله تعالى على عباده أن يعبده ولا يشركوا
 به شيئاً والخلف بالطاعات لا يكون يميناً وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من
 صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا
 أفعل كذا أنه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو أتبع الحق أهواءهم ولو قال حقاً لا يكون
 يميناً لأن التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه
 أفعل هذا لا محالة فلا يكون يميناً قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الإيلاء من
 كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو نصراني
 أو مجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال إذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو
 نصراني إن فعل كذا فهما يمينان وإن قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي يمين
 واحدة لأن في الأول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام
 واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فإن كان
 عنده أنه صادق فلا شيء عليه وإن كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى
 يقول يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود والتمايق بالموجود تميز فكانه قال هو كافر
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا
 اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة النemos أيضاً والأصح أنه إن
 كان عالماً يعرف أنه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر
 بالخلف يصير كافراً في الماضي والمستقبل لأنه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر به
 فقد صار راضياً بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يميناً إلا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة
 واليمين عقد شرعي فكيف ينه قد بلفظ هو قلب الشريعة ولأنه ليس في هذا المعنى
 تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق
 به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين (وهو حجتنا) في ذلك قوله تعالى قد فرض الله
 لكم تحلة إيمانكم قيل إن النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أولا ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف الى الجوارى يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت معلق به من التحريم فكذلك في الجوارى ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع أو الى الإيجاب لان المؤمن يكون ممتنا من تحريم الحلال واذا جمل ذلك بيمينه علامة فعله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لانه ثبت أن الانسان يكون ممتنا من هنك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول في قوله هو كافر ان فعل كذا كان يمينا لان حرمة الكفر حرمة نامة مصمتة كهتكت حرمة اسم الله تعالى فاذا جمل فعله علامة لذلك كان يمينا فأما اذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة نامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والمعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشئ من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ولان الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أماته الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيئ من هذا لا يكون يمينا انما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عن يقول وسلطان الله لا يفعل كذا فقال لا أدري ما هذا من حلف بهذا فقد أشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل انه اذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جمل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان ففعل كذا فعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أو رد غائبى لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد وقد كان يقول في القديم بتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا فان عبد العزيز ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال قف فان من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتي ابيماعيل الزاهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمي فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يحمل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القرية والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القرية توضيحه أن الكفارة تجب للمعني الحظر لانها ستارة للذنب ومعني الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فملي طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال المعسر ان دخلت الدار فملي صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين عموم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما روه على النذر المرسل أو الملق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلانه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها فيلزمه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله وربانية ابتدعوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاستقون فاذا جمل دخول الدار علامة التزام ما يكون ممتنعاً من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمى يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولو جود معنى النذر قلنا يخرج عنه بمين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام بالنذر قرينة بشرط ان يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لَمْ يَقُولُوا مَا لَا فَعَلُوا وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا يدري أنه هل يفي بهذا أولاً فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى فيصلح سبباً لوجوب الكفارة ﴿فان قيل﴾ هذا في النذر المرسل موجود ﴿قلنا﴾ نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لا يحجب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعناق فانه لا يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعناق ولو شرعت الكفارة فيها كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعناق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت مشروعة خلفاً عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبء اذا اذن له مولاه بأداء الجمعة تخيير بين أداء الجمعة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك اذا حلف بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما يجب بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعاً ولانه لا يلزمه عين ما التزمه وهو المشي فلان لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازاً لان المقصود بالكلام استعمال الناس لآظهار ما في باطنهم فاذا صار اللفظ في شيء مستعملاً مجازاً يجعل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج

والعمرة لا نهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والابالذهاب الى ذلك الموضع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بعدما كتب بصرى كان يقول لا أتأسف على شيء كنا سفي على ان لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد أدخل فيه قصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشى من بيته الى أن يفرغ من أعمال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها مجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوى كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالانزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النسكين المختص أدائهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرمت ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وانما يندب الى الوفاء بما هو قرينة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوى من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بذاته وتلقاه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وان لم يكن له نية في القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظ عدة ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس اهم يريدون بها اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمدرحه الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدي مالا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فله على ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لأهدين هذه الشاة ينقذ يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين حينئذ ينقذ لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن قال لله تعالى على ان أقتل فلانا كان يميننا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله على ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالخمار والبغل لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال انت ذلك الشيخ فاسأله وأشار الى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرع بينه وبين عشر من

الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشراً عشراً والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل
 مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فخرج مائة من الابل وأرى عليك مائة من الابل
 والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدلنا باجماعهم
 على صحة النذر لأن من الاجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك
 ولا شك أن رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك
 والذي روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فان
 قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يمتنع فيما يكون مخالفا للقياس ولكن
 قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه لحل قوله الا
 على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في ايجاب الشاة
 لها لان هذا القدر متفق عليه فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو
 لأن من أوجب الشاة فأنما أوجبها استدلالاً بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب
 مائة من الابل فأنما أوجبها استدلالاً بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله
 عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهى في المسألة فان الشاة محل
 لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق
 كالاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح
 الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبراً عنه انى أرى في المنام انى أذبحك أى أمرت
 بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانهما اعتقدا الامر بذبح
 الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصاً فيما لا يحل
 العمل فيه بناب الرأى من ارافة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله
 تعالى قال وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أى حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا
 يجوز أن يقال انما سماه مصداقاً رؤياه قبل ذبح الشاة لان في الآية تقديم وتأخيراً معناه
 وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بمقدمات ذبح
 الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه
 لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان
 اثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمي الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء إذا كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصل في يده ولأن الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب اليه على أن يحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واطهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا لمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبح هو قربان فعرفنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يري الى انسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لان تحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والراذهذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لان تحول الى الخف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لالعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا إيجاب الاصل في حال المعجز عنه يكون إيجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لالعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لاول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصاً شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفاً فأما اذا نذر
 بذبح عبده فحمد الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضاً وقال أيضاً يلزمه ذبح الشاة
 لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسباً له وان لم يكن ملكاً
 له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس
 فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة
 ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن
 ليس بنظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال
 يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وان أضاف
 النذر الى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما
 كالاجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي الهارونيات يشير الى أنه يلزمه ذبح الشاة
 وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى
 والبدنة والجزور واذا حلف بالنذر فان نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي
 من محتملات لفظه فيكون كالمفوض به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله
 عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب
 الكفارة سائرة للذنوب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله
 تعالى لا شيء عليه لان المعاصي لا تلزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين
 أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل
 على الشعبي رضي الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظاهر معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتجبر الشعبي
 وقال انت من الآرائين وفي الكتاب استدلل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي
 هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة
 أيام اذا حنث لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله
 من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عدداً فعليه اطعام عشرة مساكين لكل
 مسكين نصف صاع من الحنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بمجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالماً فليحلف بالله أو ليذر فاحلفتم بعد ذلك لا إذا كراً ولا آثراً وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فليقل لا اله الا الله وإذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولاً فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يمتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفاً عليهم ومرفوعاً من حلف علي يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصلاً لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولاً فاستثنى مفصلاً ولستأنا تأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحاً لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصولاً اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة وقال في هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال نعم خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا علي وتأويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذا ذكره في آخر كلامك موصولاً بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أئملناه من

إيمان الجامع وإذا حلف على يمين فحنت فيها فمليه أي الكفارات شاء ان شاء أعتق رقبة
وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم النخعي كل
شيء في القرآن أو فهو بالخيار وان لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتامة عندنا وهو
بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله
تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة أيام
متتامة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد
ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله
أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر
عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين
فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا ان
التعليق بالشرط لا يقتضي نفى الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو
الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت
صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ان لا يبقى مطلقاً قال **﴿** ويجوز في كفارة
اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة
مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما العتق لا يجزى
ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة العتق يجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو
اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا
هذا كان نوعاً رابعاً فيما يتأدى به الكفارة وأثبت مثله بالرأي لا يجوز وهذا بخلاف مالو
أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطعام غير منصوص
عليه في القرآن وأثبت ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق
الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في
الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلاقاً بالمنصوص عليه
وذلك لا يجوز وان حنت وهو معسر وآخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والمقيم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار واليسرة وما وجب عند ذلك صار ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتبضع بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده مع أن الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق إذا كان موسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر مفطر فلا يستحق التخفيف باعتبار تفریطه ولكننا نقول كما أن هذه كفارة ضرورة فالتيمم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وإن اشترى عبداً شراءً فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه أجزاءً لأنه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفاً فيما يملك وإن وجبت عليه كفارات إيمان متفرقة فأعتق رقاباً بعددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة يميناً أو نوى في كل رقبة عنهن اجزته استحصاناً لأن نية التمين في الجنس الواحد فهو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن أحدهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق
 لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاه أو يطعم
 ويكسو الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتي يتسرى باذن مولاه
 وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه
 لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يحمل هو مملوكا بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً
 ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية
 مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المناقاة والمكاتب والمدير وأم الولد في هذا بمنزلة
 القن والمستسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
 المعسر يومين ثم وجسه في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز
 البديل قبل حصول المقصود به والاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على قول
 زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث في
 يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل
 اليمين فان المقصود من اليمين الحظر ارا لايجاب والذي من أهله قال الله تعالى ألا تقتلون قوما
 نكثوا أيمانهم فقد جعل لا كافرين يميناً والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله وانه من أهل الطلاق والعناق ومن أهل اليمين بالطلاق والعناق فيكون من أهل اليمين
 بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال
 لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه
 ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على
 أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معني العقوبة ومعني العبادة فيجب على الكافر بطريق
 العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحذود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم
 الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم النائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة (ووجبتنا) في
 ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 حلفت في الجاهلية أو قال نذرت ففان صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان في الشرك
 ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من
 الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والایجاب تعظيماً لحرمۃ اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الکفر انهم لا ایمان لهم والاستحلاف في المظاہر والخصومات لانه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانه يمينه بالطلاق والعناق لانه من أهلها محبباً فأما هذه اليمين موجبة البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث موجبة الکفارة والكافر ليس بأهل لها لان الکفارة کاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الکفارة صورة فأما من حيث المعنى والحکم المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيًا وعذاباً ونكلاً ومعنى التكفير بها اذا جاء تاباً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فوله ما عرّض الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الکافر بطريق الخزي والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الکفارات لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم **﴿قال﴾** ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الکفارة موصولاً بمقد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليکفر بيمينه وليأت الذي هو خير وفي رواية فليکفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للکفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الکفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالى بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبل كفارة القتل في الآدمي والصيد اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق (ووجهنا) في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا للمعنيين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في المأفوض الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغني المؤدي الى النماء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تقررده لا على ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز مالياً كان أو بدنياً ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر واطافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنائته وجنائته في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلاً فيه والتأجيل لا يني الوجوب فكيف يني تقرر السبب **وقال** وإذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى وإذا لم يكن له له مال سواء فقد لزمه السماية في ثلثي قيمته وكان هذا اعتقاً بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لأن العتق بمال لا تمحض قرينة والكفارة لا تأدى الا بما هو قرينة فان أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لأن أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

وقال رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية ^(١) بربا اني أحلف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدو لي فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عنى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشقة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث أبي مالك الاشعري رحمه الله تعالى قال آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحملة خلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فآتيته فاخبرته بذلك فقال اني أحلف ثم أري غيره خيراً منه فأتحلل يميني وفيه دليل ان أو ان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات
 بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان
 ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالكفارة جائز بخلاف ما يقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سمى ولكنا
 نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن مالكه وذلك يتحقق بالنائب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بعده عن علي رضى الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 ان دقيق الحنطة وسوبقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير به ما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تنأدى به الكفارة عندنا والمتبر فيه اكلتان
 مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بنير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في
 كفارة اليمين وكذلك ان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاءهم وفيهم صبي فطم أو فوق
 ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مداً مداً وان
 لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بإيصال وظيفة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه
 عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا بإيصال وظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامناً لما أطم لانه فيما صنع كان ممتثلًا لأمره وكان
 بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداً
 وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصى عشرة فأتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك
 لان الموصى به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق الدفعات
 في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطعام فقراء أهل

الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين المنذور والكفارة فقال إذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة إنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجز أملاً بما يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعاً رابعاً فيكون زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدام من حنطة ونصف صاع من شعير لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعاً رابعاً فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الإباحة تجزئ في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعاً رابعاً ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين دون التملك فإن التملك فوق التمكن وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن الكمال التمكن بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكن دون التملك وفي الكسوة التملك معتبر فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما إذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وإن كانت الكسوة أرخص تقام الطعام مقام الكسوة لوجود التملك فيها إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام لأن الكمال الأصل بالبدل غير ممكن فأنهما لا يجتمعان وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قدمت بالوصول إلى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الدسوم في الكفارة لأن المسكين والثياب من أصول حوائجه وما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى أن كثيراً من الناس يتعمش من

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز به الصوم
وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحمل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالى أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي ماثنين يجوز له التكفير
بالصوم لان الصدقة تحمل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود
دون الفنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق أن
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدى به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فهنا أولى وبيننا في الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهارين لا يجزى به الا عن
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسباً وبمشر الثوب
لا يكون مكتسباً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجزى به الا بالنية لانه يحمل الكسوة بدلاً عن الطعام وهو انما نواه بدلاً عن نفسه فلا
يمكن جمعه بدلاً عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناهى للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزى به وان لم ينو أن يكون بدلاً عن الطعام الا أن أبا يوسف
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصداً الى جعلها بدلاً عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو أداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم فحنت فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصل ولهذا حبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصل يتنافى الاهلية لليمين
الموجبة للكفارة فكذلك الرد تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوى من محتملات
لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف
صاع من حنطة اعتباراً لما يوجب على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان

يصرف الكل الى مسكين واحد جملة . وان قال طعام المساكين فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام وباللفظ الاول يلتزم الفعل لان الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويمطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تستمر والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لانه لا يجب أدائه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزار أو رداء أو قبيص أو قباء أو كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويمطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يمطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فأما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ماشئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكنتياً وبالتوب الواحد يكون مكنتياً حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد وإذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكنتياً لا عارياً والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكنتياً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لأن لا لبس السراويل وحده يسمى عريانياً لا مكنتياً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام حينئذ يجزئه من الطعام اذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه نملين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصاً أو رداءً أجزأه والا لم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة

الرأس كالفلنسة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة
 مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه
 من الكسوة لانه لا يكتفى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو
 أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان
 هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه
 قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التملك ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزأه كما في الطعام ﴿فان قيل﴾
 الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد
 في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى اللبس كذلك ولكننا أقمنا التملك
 مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار
 حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أن لا يجوز أداء الكل دفعة
 واحدة التخصيص على تفريق الافعال وذلك بتفريق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضا بتفريق الدفات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجعلنا
 بتجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا وان أعطى عشرة مساكين عبدا أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزأه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أثواب وبافت قيمة الطعام أجزأه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيعة عليه أنه
 ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدي استحق من يد المسكين فكانه لم يصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزأه عنه وان لم يعط عنه ثمننا لأن فعل
 الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضاً له أولاً ثم لنفسه وقد بينا في
 الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من
 جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة إيمانه
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان
 الواجب انما يتأدى بالتملك الى الفقير والتملك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

لا يجزئه **﴿فان قيل﴾** في باب الكفارة التملك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة **﴿قلنا﴾** لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاطعام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك وذلك لا يحصل تكفين الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعا به أجزأه لانه محل لصرف الزكاة اليه وقد بينا أن مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزأه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كافي الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تأدى بوصول الثوب الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا في الزكاة نظيره والاصل فيه ما روى أن بريرة كان يتصدق عليها وتهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الاعيان وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قبل منك صدقتك ورد عليك حديثك والله أعلم بالصواب

باب الصيام

﴿قال﴾ واذا حنت الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتالية فان أصبح في يوم مفطراً ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى الابنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامساك في أول النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً في الذمة واذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعدد الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لانه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ماوجب في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا الممر ما غاب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

ولا ما يعتق أجزاءه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فما يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزئ به التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فإن نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك أن كان العبد أبق وهو يعلم حياته فانه لا يجزئ به التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فن مشايخنا من يقول بانه لا يجوز ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون النفي ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والأصح أنه يجزئ به التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله ألا ترى أن الصدقة تحمل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم وإن صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل أن يفرغ منه وأصاب ما لا لم يجزه الصوم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر فكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا نعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاءه وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فإن التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية فأما كفارات الأيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تمينين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحدة لأن الإداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ من صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع وإن كان عنده طعام أحدي

الكفارتين فصام لاحدهما ثم أطمع للآخرى لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالأطعام لانه لما كفر بالأطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولاً ثم توضأ الآخر به فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً لا يصوم أحد عن أحد ولأن معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من اليمين

قال رضي الله عنه وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان فوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لأن المعبر بصيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندري بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوي من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجاباً كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب وإذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لأن معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فانعدت يمينان

وقد حنت فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منمقدة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنث بفوت شرط السبر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها لتقضى بدمونه كما ينبغي أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بإيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطالها كلها اعتباراً للإيمان بالايقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما لا يبطال الكلام وحاجة اليمين الاولى لحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها اليها وقد بينا هذا في الجامع وكذلك لو قال الا أن يسدولي أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً وان قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالذهب عند أهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجب الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأموراً باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئاً يعرض

من البلاء لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينو لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لأأكل فلانا والله لأأكل فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يعني بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احدي اليمينين معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكّر حرف العطف ولكن قال والله لأأكل فلانا وهذا صحيح أيضاً لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كنت فلانا وعلى عمرة ان كنت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبدي حر ان كنت فلانا عبدي الآخر حر ان كنت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكّر بين الكلامين حرف العطف فأنعدم الاتصال بينهما حكماً ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلاً بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته يذكّر الشرط والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاول فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقاً على الحلف بطلاقها وما يكون سابقاً على اليمين لا يكون شرطاً لان الحالف إنما يقصد منع نفسه عن إيجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقاً على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بان بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك
 فلماذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت
 طالق ان شئت لا يمتنع عبده وليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو
 خير بمنزلة قوله أمرك يديك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى
 الله تعالى عنهن مع نهيته عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في
 المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله أنت طالق ان كلمت وكذلك اذا قال اذا
 حضت حيضة لم يمتنع عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله أنت طالق للسنة
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يمتنع لان هذا ليس بإيقاع لطلاق السنة بدليل انه لو جامعها
 في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع قلنا هو سنى من
 وجه فلا يبحث بالحيض وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق
 أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يمتنع قال لان الحالف
 يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه
 فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا بطلاقها فلا يمتنع عبده كما لو قال أنت
 طالق غداً ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء
 ولم يغلب عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء
 انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه
 غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون
 يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الساكنة

قال رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل
 واحد منهما في مقصورة على حدة لم يبحث لان الساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حثه
 وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون
 الساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكننا بيتا واحدا

أو سكنا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يحث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة أخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن إحدى المقصورتين من المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت وأخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح بخاري لان ذلك بمنزلة المحلة فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويمد الحالف مساكننا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحث حتى يساكنه فيما نوى لان النوى من محتملات لفظه **﴿فان قيل﴾** المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل **﴿قلنا﴾** نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فذكر الفعل بصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى أكمل ما يكون من السكنى لان أكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعا من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شيء من ذلك حث ولا تكون المساكنة في ذلك الا أن يسكننا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحث اذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلان قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يحث في ذلك الا أن ينويه حينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمناعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم مراراً ولا يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكنه في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يحث الا أن ينويه حينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ماسكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار خلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالإنشاء قال الله تعالى وإما ينسئلك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أى لا تمكث قاعداً فيجمل استدامة السكنى بعد يمينه كأنشائه وكذلك اللبس والر كوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحث عندنا استحساناً وفي القياس يحث وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج ضده فالموجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين أخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشغل بنقل الامتعة يحث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحث لانه عهده يمينه على سكنائه وحقيقة ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه في تحليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفترات أفأكون ساكناً بمكة (ووجهنا) في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فإلم ينقلهم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه فعرفنا أن السكني بذلك بخلاف الدفترات فان
 السكني لا يتأني بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا
 فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقدروي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف
 السكني في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله
 ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا بخاري وان كان بها عياله وثقله قال
 رضي الله عنه وهذه المسئلة تبني على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله
 تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والمادة بخلافها لا تمتبر لان الحجاز لا يعارض الحقيقة
 وعندنا المادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والخالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل
 كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجرينك على الشوك فيحمل
 على شدة المثل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن
 وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى
 سمي الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الأرض لم يحنث والله
 تعالى سمي الأرض بساطاً ولو حلف لا يمس وتدافس جبلاً لا يحنث وقد سمي الله تعالى
 الجبال أوتاداً فعرفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمروي عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة
 فيبقى ذلك بقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في
 العصير مانعاً من أن يكون خمرأ وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن يصير
 دار حرب إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكني اما بقاء
 مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يتي ساكناً فيها فلا يحنث وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأني لئله السكني به يحنث والا فلا وعن محمد
 رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأني له السكني به لم يحنث لان بهذا صار
 ساكناً في المسكن الثاني فلا يتي ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر
 فبقى في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
 في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك
 ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جمالاً بل جعل

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحث وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكناً فيه فلا يحث لهذا ولو حلف لا يسكن فلاناً في دار قد سماها بعينها واقتسمها وضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والاخر طائفة لزمه الحث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعنى فيه ان شرط حثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكني في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على ان لا يسكنه في منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلاً على حدة ولان في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف كما لو حلف أن لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً وقت يمينه لم يحث بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث وهذا لانه في الدار المعينة أظهر بيمينه التبرم منها لامن فلان وفي غير العين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنه اذا لم يجمعهما منزل واحد ولو حلف ان لا يسكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحث لانه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير النوى كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بعينها فهدمت وبنت بناء آخر فسكنها يحث لانها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفي العين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حائلاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق منها الا آثار قال القائل

* عفت الديار محلها فقامها * وقال آخر * يادار مية بالعلياء فالسند *

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتاً عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحث لان اسم البيت يزول بهدم البناء ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحاً للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسماً غير ما عقده اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستاناً أو حماماً ثم بني داراً فسكنها لم يحث لان الاسم زال جعلها بستاناً أو حماماً ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه
 فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان
 بالملك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة
 فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فإنها تقطع الشبهة والاضافة
 لا تقطع الشبهة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله لا أكلم
 زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاداه وفارقها يحث لما قلنا وكذلك
 لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحث وأبو حنيفة رحمه الله
 تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
 دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها لعينها بل لا ذى حصل
 من مالها واليمين تنقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان
 بخلاف الزوجة والصديق فإنه يقصد هجرانها لعينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لأنه
 يقصد هجرانه لعينه لا لطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين ﴿فان قيل﴾
 في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلامه
 بعد ما باعه لا يحث ﴿قلنا﴾ ذكر ابن سماعه في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يحث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
 أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا
 كان الأذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
 ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستاناً
 فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبقى
 اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكما أنه يتعلق
 اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
 زالت الاضافة فله مانوي لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
 نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله مانوي لان النوى من احتمالات لفظه وإذا حلف ان
 لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جمل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد
 بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهم العينهما فيتمين ما كان
 موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت
 يمينه ولكن على هذه الرواية لا بد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين بقي اليمين بعد
 زوال الاضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى واما اذا سكن
 داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حاث بالاتفاق وان سكن
 داراً اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يحنث في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والداية والثوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان
 أولاً يشرب شراب فلان فتناول شيئاً مما استحدثه فلان لنفسه فهو حاث بالاتفاق وقد أشار
 ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على
 الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر
 الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود الخالف
 وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فاما الدار والعبد والداية فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت
 فعرفنا أن مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة
 والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه عقد يمينه على ملك مضاف الى الملك
 فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حاثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه
 وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين أذي دخله من فلان وفي
 هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة
 والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله داراً لفلان انه لا يحنث
 اذا سكن دار اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار
 تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هي مملوكة لفلان فيتمين الموجود في ملكه دون
 ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دار فلان
 لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لو لم يذ كر فلاناً كان كلاماً

مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناولوه اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيا فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحث قل نصيب الآخر أو كثر لانه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار يملكها فلان والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وان حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها لغيره حث لان المشتري لغيره كالمشتري لنفسه فيما ينبغي على الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحث اذا كان من أهل الامصار وحث اذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده يمينه فيحث بخلاف ما اذا كان من أهل الامصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الامصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبني حقيقة والاصل في هذا ان سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال ان صاحبنا أوجب بدنة أفجزى البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بين رباح قال ومتى أقتنت بنو رباح البقر انما وهم صاحبكم الا بل فدل ان عند اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حث لان الصفة بيت الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفاء ومثله في ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذا صفة وليس بيت فلا يحث قال والاصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوة فيه وهذا موجود في الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متناولا له فيحنت بسكناءه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فينشد
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حنت لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا
ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر
الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنت حينئذ حتي يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
يقدم فلان فأمرأته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في
ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعتق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير
مهجورة ولو حلف لا يسكن دارا فلان وهو بنوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما عني
ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحنت وما نوي لا ينفي عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس
من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استمراره فأبى خلف وهو بنوى العارية
ثم سكن بأجر فينشد لا يحنت لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالنصوص
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— باب الدخول —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا فلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية
فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يحنت لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنجح المجاز واللام في قوله لفلان دليل الملك أيضا
﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك أنه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه فلان عارية أو اجارة مضاف
اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك ألا ترى أنك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر
أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج
لمن هذا الحائط فقال لي استأجرته لم ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه
اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنت بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل هذا الكلام أنه يحث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستمار سواء كن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو متملا أورا كبا يحث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فان قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق الضرورة ﴿فلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه . وجود في المجاز وهذا لان المجاز كالمستمار ويحصل بلبس الثوب المستمار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصار اليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله تعالى أن تلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحث لانه مضاف الى المستأجر بالسكنى دون الأجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا أجره فان كان فلان ممن يسكن حانوتا لا يحث بهذا أيضا وان كان لا يسكن حانوتا فحينئذ يحث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل أحد ان مراده حانوت ملكه الأمير واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزايرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره أخرى والصفة في هذه كالبيت فيحث لهذا وان دخل عليه في مسجد لم يحث لانه معد للمبادة فيه للبيتوتة والجلوس لدخول الزايرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحث لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزايرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادرا عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون في الصفة او البيت فهو وان اتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحث الا أن يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جمل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتا سواء لاعتبار العرف كما بينا واذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يحث لانه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فان قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا في قوله في بيوت أذن الله ﴿فلنا﴾ قد بينا أن

الايمان لا تنبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكوبوت بيتا فقال وان اوهن البيوت لبيت
 المنكوبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناول له **﴿ قال ﴾** وكل شئ من
 المساكن يقع عليه اسم بيت حث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحث لان شرط حثه الدخول عليه
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول
 عليه أولم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الأمير في كل يوم ولا يقال دخل على
 الأمير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول
 عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والخالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد
 ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو دخوله
 دارا هو فيها لم يحث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر
 كان يحث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه
 حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا حينئذ يحث اذا دخل داره لان اعتبار
 العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى دارا لانه يشدد الامر على نفسه بهذه
 النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحث لان الدخول هو
 الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بمد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك
 غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة
 فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال
 دخل يوما أو شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا دخله غدا فأقام فيه
 حتى مضى الغد حث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث
 فيه فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث لان النوى من محتملات لفظه فان الدخول
 لمقصود الإقامة وكأنه جمل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحث وان قال
 والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حث لانه عقد
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازا ومار طريق
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثنى فيحث وان

دخلها مجتازاً ثم بداله أن يقعد فيها لم يحث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحث به وبقي
 ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحث به أيضاً وان نوى بكلامه أن
 لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازاً في موضع ولا يكون
 نازلاً فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول
 فإذا صحت نيته صار المنوى كالملفوظ وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام
 فيها لم يحث لان شرط حثه دخول بصيغة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد وإذا
 حلف لا يدخل دار فلان جعلها إستاناً أو مسجداً ودخلها لم يحث قال لانها قد تغيرت عن
 حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفاً داعياً الى اليمين وانما
 أراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فإذا لم يبق
 ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه الى
 الطريق أو الى دار فدخله لم يحث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا
 أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زال اسم الدار وان
 حلف لا يدخل بيتاً بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله لم يحث لانه بيت وان تهدم سقفه
 قال الله تعالى فذلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح
 للبيتوته فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفاً بخلاف ما لو تهدمت
 الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوته فلا يتناول اسم البيت وان حلف لا يدخل دار
 فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحث لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد
 يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حث لان فعل الغير بأمره
 كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض
 مشايخنا لم يحث لانه لما كان متمكناً من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وأدخله مكرهاً انما
 يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحث لانه عقد يمينه على فعل
 نفسه وقد ائتم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافاً
 اليه حكماً إلا بأمره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حث
 لان سير الدابة يضاف الى راكبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تخطأ دابته وأنه يتمكن
 من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشياً سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

را كبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فاذا
 نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها را كبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وهذه
 حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لانه قد
 دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرنا أنه داخل فيها ألا ترى ان
 السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في ضمن الدار توضيحه أن الدار اسم
 لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في يسع الدار من غير ذكر
 وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من
 نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في دارى ولو قام في طاق باب
 الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لا حراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد
 الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب
 بقى داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها لحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون
 الباب بينه وبين الدار اذا أغلقت حنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد
 وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان أخرج احدي رجله لم يحنث وكذلك ان
 حلف ان لا يدخلها فأدخل احدي رجله لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما
 خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبي بن كعب رضی
 الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من
 المسجد فعلمه بعد ما أخرج احدي رجله ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول
 هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فباذخال احدي
 الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج أسفل من الداخل
 فباخراج احدي الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لانه لم يوجد شرط الحنث
 حقيقة فلا يحنث واعتبار احدي الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع
 من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد
 دخلها لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا
 من تلك الدار قد أشعر الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك
 البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في علوها على الطريق الاعظم أو دخل

كثيفاً منها شارعاً الى الطريق حنث وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار
ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجاً من الدار واذا لم يكن خارجاً كان داخلًا في الدار
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

قال رضي الله عنه واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها
مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت
ومن حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد
ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوي الاذن في كل مرة فيحنث ويكون مشدداً الامر
على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت
مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالتصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الاستاذة قال الله
تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو بالعملاء
فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة
حتى اذا وجد الاذن مرة لا يسبق اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا
أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا
باذني فانه يستقيم أن يقول الا خروجاً باذني فعرفنا أنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجاً
ان آذن لك كان كلاماً مختلفاً فعرفنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها
ان لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصاً
والبيت غير الدار فالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان
لا تخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد
ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا أنه
سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلًا في البيت ألا ترى أن
الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن
لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فان قيل﴾ مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الاجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ﴿قلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الفاء اللفظ لا اعتبار المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي وربما يتهمها بانسان اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان تقييد الباب مفيداً فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه خرجت من باب آخر لم يحث مراعاة للفظه الا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لأولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة وكان ذلك منه أمراً بما هو مفيد وان حلف أن لا يخرج الا باذنه فأذن لما من حيث لا تسمع لم يكن اذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الاذن يتم به كالرضا ولو حلف أن لا يخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحث فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقاً من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقاً من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه ان مقصوده من هذا أن لا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا يخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فان كان عني لا يخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحث لانه خص اللفظ العام ببيته وان خرجت لذلك ثم بدلها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحث لان خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج وشرط حثه الخروج وان حلف عليها ان لا يخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحث لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حثه فلهذا لا يحث وان لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولاً ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحث لانها دخلت على فلان وشرط حثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا يخرج من الدار فدخلت بيتاً أو كنيفاً في علوها اشاراً الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بيننا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخل في الدار فلا
تصير هي خارجة من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الأكل

هو قال **ح** واذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقه
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل
ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه
الحشم والمضغ والشرب أيضاً ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الحشم والمضغ في حال
اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه ألا ترى أن الصائم اذا
ذاق شيئاً لم يفطره والاكل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه
لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث لانه أتى بالحلوف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق
حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان
قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالذوق الاكل في الماء كقول
والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقه لان النوى من محتملات لفظه وفيه عرف
ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ماأكلت وجاء في الحديث أنهم كانوا لا
يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت نيته وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك
لان ذلك متعارف أيضاً الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان
مراده الاكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال تقدم معي خلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على
الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شراباً فذاق
احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتيين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لنواً ولا نائماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً أو كذا
فلاناً ولا فلاناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال
الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه
اليمن بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يمد حرف النفي لان الواو للعطف
فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة

طريا أو مالما لم يحث إلا على قول مالك رحمه الله تعالى فإنه يحمل الإيمان على ألفاظ القرآن
 وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف
 لا يركب دابة فركب كافراً لا يحث وقد قال أن شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معني
 اللحمية ناقص في السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم ونيس في السمك دم ومطلق الاسم
 يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 منه وبائع السمك لا يسمى لحماً والعرف في المين معتبر إلا أن يكون نوى السمك حينئذ
 تعمل نيته لأنه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل
 المختلعة فيه إلا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رثة أو
 كبدا لم يحث وفي رواية أبي حفص رضي الله تعالى عنه أو طحالا وإن أكل لحم غنم أو ظير
 مشوى أو مطبوخ أو قديد حث لأن المأكول لحم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه
 ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حث لأنه لا نقصان في
 معنى اللحمية فيه فإن كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات
 والطيور فيها دم **وقال** وكذلك لو أكل شيئاً من الرأس فاعلم على الرأس لحم لا يقصد بأكله
 سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً لم يحث لأن فعل
 الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأساً للحما فكذلك هو لا يسمى مشترياً
 للحم بشرائه الرأس فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك إن أكل
 شيئاً من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فإنهم
 يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحث بكل حال وقيل بل
 يحث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لا اتخاذ المرقعة واللحم ما يتولد من الدم والكبد
 والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر وكذلك إن أكل شحم الظهر فإنه لحم إلا أنه سمين
 ألا ترى أنه يباع مع اللحم وأنه يسمى سمين اللحم ولا يحث في شحم البطن والالية لأنه ينفي
 عنه اسم اللحم ويقال أنه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 والالية كذلك فإنه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره
 إلا أن ينوى ذلك حينئذ تعمل نيته لأنه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل
 اداماً ولا نية له فالأدام الخلل والزيت والابن والزبد وأشياء ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط

به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فإنه ليس بأدام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمانى وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الأدام ما يؤكل مع الخبز غالباً فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أى يوفق فما يؤكل مع الخبز غالباً فهو موافق له فيكون إداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيته وتمره بشماله وقال هذه إدام هذه ففرقنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالباً وحده كالبطيخ والتمر والعنب لأن الأدام تبع فما يؤكل وحده غالباً لا يكون تبعاً فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالباً فكان إداماً ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الأدام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كاخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الأدام اخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداماً وإن كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الأدام ما لا يتأني أكله وحده كالملح فإنه إدام واخل واللبن لا يتأني فيه إلا كل وحده لأن ذلك يكون شرباً لا أكل ففرقنا أنه إدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأني إلا كل فيها وحدها فلم تكن إداماً إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاماً ينوي طعاماً بيمينه أو حلف لا يأكل لحماً ينوي لحماً بيمينه فأكل غير ذلك لم يحث إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكراً في موضع النفي والنكرة في موضع النفي نعم وإن قال لا آكل وعني طعاماً دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لأن الأكل يقتضى مأكولاً فكانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لنفواً لأنه تخصيص ما لا لفظ له أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكل هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوى

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ماله قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل
 فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لاياً كل شواء ولا نية له فهو على اللحم
 خاصة مالم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوى
 الا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى فطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا أن ينوي
 كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لاياً كل رأساً قال
 فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والمصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذي يشوى في التناير ويباع مشوياً فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول اولاً يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون
 ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحث في رأس البقر والغنم
 خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهداً عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالوا لا يحث الا في رؤس الغنم فلم أن الاختلاف
 اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان
 حلف لاياً كل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك
 ونحوه فيه الا ان ينويه لا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه
 فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة
 ونحوها وان حلف لاياً كل طيخاً فهو على اللحم خاصة مالم ينو غير استحساناً وفي القياس
 يحث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي
 يطبخ في العادات الظاهرة فان الطيخ في المادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي
 يسمى متخذ ذلك طباخاً فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخاً قالوا وانما يحث اذا اذا
 أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طيخ بالماء اذا أكل المرقة مع الخبز يحث وان
 لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقة تسمى طيخاً واذا حلف لا يأكل

فاكهة فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التمتع وهذه الاشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلباً وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشئ لا يعطف على نفسه مع أنه مذکور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التمتع قال الله تعالى انقلبوا فكهين أى متنعمين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فإن الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً كالتين والمشمش والخوخ وما لا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكهة وأما القثاء والفل والجزر ليس من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يحمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادم دون الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجن أو يحمل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابس الاصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حث واردة أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طعم حقيقة فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السموم بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاماً ويؤكل على سبيل التظم ولو حلف لياكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن اليمين اذا كانت مؤقتة بوقت فانقضاءها موجبا للبر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لان عقاد
 اليمين حتى اذا قال لا شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه منعقد اليمين فكذلك هنا انعدام
 الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حث
 فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في
 مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حثه
 ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان
 بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حث لان اليمين انعقدت في الحال
 لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فأت شرط البر بأكل الغير اياه في حث **﴿قال﴾**
 وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فمل إلا كل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت فحث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فقضاء اليوم
 لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حث
 لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف
 ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف
 الدار لا يسمى داراً إلا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لانه
 نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره
 وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو
 ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني
 نصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبز به جث لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والا صبح أنه

لا يبحث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمن الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجنبية ان نكحتك فمبدي حر فزني بها لم يبحث لانه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يبحث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة شيئاً فان نوى يأكلها جابها هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يبحث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالمفوض وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يبحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويبحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يبحث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يبحث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يبحث بتناول عين الخنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الخنطة في المادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود خنطة في الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الخنطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الخنطة ما كول عادة فانها تقي فتؤكل وتغلي فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انعمت يمينه على أكل عين ما كولة ينصرف يمينه الى أكل عينه دون ما يتخذ منه كالنخب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنجى المجاز وهما لا يشكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الخنطة انما يبحث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره ~~هو~~ قال ~~هو~~ واذا أكل من سويقها لم يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود في الخنطة لها وهو ما يصير بالطحن دقيقا ومن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فما تناول ليس من جنس ما كان موجودا في الخنطة التي عينها فلا يبحث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناول الحقيقة فلا يبحث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بعد ما صار بسرأ لم يبحث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه ما كُول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا لم يحث لأن صفة
 الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحث لأن الصفة المذكورة
 ليست بداعية إلى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لأن الشرب
 غير الأكل فإن الله تعالى قال كلوا واشربوا وانشئوا لا يمطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالخبز والأقط لم يحث لأن عينه ما كُول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلاً لم يحث ولو حلف ليأكلن هذا السويق
 فأكله كله الإجابة منه لم يحث لأنه يسمى في العادة أكل ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه
 لا يبقى حبة في الاناء وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها الإجابة واحدة كان
 قد بر في يمينه لأن أكل الرمانة هكذا يكون فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة إلا أن ينوى ذلك حينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى
 بالحب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وإن قال لامرأته أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلنا جميعاً لم تطلق لأن
 كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفرد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلماذا لم تطلق واحدة منهما وإن حلف لا يأكلن سمناً فأكل سويقاً
 قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شيء فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لأنه عقد يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنت وقيام عين الماء كقول بذاته
أو طعمه فاذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في
نواده أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما اذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه
فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما اذا عقد اليمين على مائع فاختلف بمائع آخر
من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف
لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون فيما شرب لون اللبن وبوجد طعمه
وهو الغالب فيحنت به وان كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنت
به ألا ترى أنه يقال للأول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ
الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث الغلة والكثرة لان القليل لا يظهر
في مقابلة الكثير وان كانا سواء لم يحنت في القياس لاشك والتردد وفي الاستحسان هو
هو حانت لان ما حلف عليه لم يصير مغلوبا بما سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه البقرة
فخلطه بلبن بقره أخرى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان المغلوب
في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله
تعالى يحنت هنا على كل حال لان الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف
لا يأكل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنت لانه قد أكل تلك التمرة
حقيقة فانه يأكل ثمرة ثمرة وجهه بما حلف عليه لا يمنع حنته وان حلف لا يأكل شميرا
فأكل حنطة فيها شمير حبة حبة حنت لانه قد أكل المحلوف عليه يتيقن وهذا بخلاف
ما سبق من السمن اذا كان لا يرى مكانه في السوق لان هناك يأكل الكل جملة فما
يأكله من السمن مستهلك اذا كان لا يرى مكانه وهنا انما يأكل حبة حبة فاذا أكل
حبة الشمير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتى اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لانه يشتري
الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشمير وان كان فيها حبات الشمير لان بائنها
لا يسمى بائع الشمير وان حلف لا يأكل شحما فان أكل شحم البطن فهو حانت وان أكل
لحما يخالطه شحم البطن فهو حانت وان أكل لحما يخالطه شحم يعني شحم الظهر لم يحنت في
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانت في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصالح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمت عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثني من جنس المستثني منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهين والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا تنبني على ألفاظ القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بمظم وأحد لا يقول ان مخ العظم يكون شحماً واذا حلف لا يأكل بسر فأكل بسر أمذبا حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حانث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسر أمذبا حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسر فأكل رطباً وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطباً وانما يسمى بسرّاً حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسرّاً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي اربط منه رطب ألا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبنى على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكاً بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا العنب شيئاً فأكل منه بعد ما صار زبياً لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب غير العنب ألا ترى ان من غصب عنباً فجعله زبياً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفسق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقده اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد

ليس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى
 شيء من الحلو أكله من خبيص أو غسل أو سكر أو ناطف حنث والحلو اسم لكل شيء
 حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنباً أو
 بطيخاً لم يحنث وان كان حلو إلا من جنسه حامض غير حلو خصوصاً باوزجند وان حلف
 لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً
 وان حلف طائماً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الاكراه
 لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق
 وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه ألا يأكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه ألا ترى
 أنه لا يمنع حصول الشيع والرى به وكذلك ان أكله وهو مغمي عليه أو مجنون لأن شرط
 حنثه الاكل والجنون والاعماء لا يعدم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو
 كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد
 حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفعل بل هو مفعول به
 فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث
 ولكن لا يرتفع اليمين به لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاماً سماه
 فضفه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لانه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ما
 يتأثي فيه المضغ والحشم وقد بينا ان الأكل لا يتم إلا بهذا وان حلف لا يأكل تمرّاً فأكل
 قسباً لم يحنث لأن القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنث فكذلك اذا أكله يابساً
 وكذلك ان أكل بسراً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سمس
 أو غيره حنث لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه
 باعتبار المادة الا أن ينوى شيئاً بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء
 يؤكل ويشرب كالسويق والغسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه
 وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحداً وشرط
 حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شمير حنث
 لانه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لانه لا يسمى خبزاً

مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وإن أكل خبز قطايف لم يحث إلا أن يكون نواه لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وإن نواه فالنوي من محتملات لفظه لأنه نوي خبزاً مقيداً وإن أكل خبز الارز فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل طبرستان فهو حاث فأما في ديارنا لا يحث لأن أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزاً مطلقاً وإن حلف لا يأكل تمرأ فأكل حيساً حث لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره فإن الحيس تمر يتقع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فخلف أن لا يتعدى ثم رجع إلى أهله فتعدي لم يحث لأن يمينه إنما وقعت جواباً للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها إن خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال انت تعديت معناه الغداء الذي دعوتني إليه ولو صرح بذلك لم يحث إذا رجع إلى أهله وتعدي ولا إذا تعدي عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

❦ باب اليمين في الشراب ❦

❦ قال رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأى شراب شربه من ماء أو غيره حث في يمينه لأن الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فإنه شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شراباً طهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشبهه النفس وإن عين شراباً بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لأنه نوي التخصيص في اللفظ العام وإن حلف لا يشرب نبيذاً فأى نبيذ شربه حث والنبيذ الزبيب أو التمر يتقع في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شراباً مأخوذاً من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبدوه وراء ظهورهم فإن شرب سكرأ أو فضيخاً أو عصيراً لم يحث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والإيمان تنبني على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحث لأنه غير الماء فإنه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وإن

طبع فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد
 من شراب واحد حث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب
 والاخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حث لان مراده الامتناع من منادته
 وقد وجد ذلك اذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والانا الذي
 يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع
 ندماة يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير اناتهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا
 ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فينشد قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع
 فلان ونيتة لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً يسيراً حث وكذلك
 لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير
 فاذا غني الماء كله والطعام كله لم يحث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا غني الكل فاما
 نوى حقيقة كلامه فتعمل نيتة فلا يحث بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان
 يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أو كلا
 لم يحث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد
 بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نيتة له
 فأكله أو شربه حث لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها
 بقدرح وشربه لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بيمينها فيشرب
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في
 العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاعتراف في الاواني
 ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكراع وهذه حقيقة مستعملة
 جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن
 والاكرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة
 مرادة فانه لو كرع يحث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبويض فالحقيقة ان يضع
 فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا
 يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الخنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يبحث لمعوم المجاز ﴿قال﴾
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب
 فإنه يبحث وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملاً فإياه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملاً فإياه
 الجواب كما قال لان الكرع لا يتأني هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وإن تكاف للكرع
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
 في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليهِ الجزء التاسع﴾
 ﴿أوله باب الكسوة﴾

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيحة

- ٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
 ٨ باب مالا يجوز من المكاتب
 ١٣ باب مكاتب العبدین
 ٢٠ باب مكاتب المكاتب
 ٢٣ باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار
 ٢٦ باب مكاتب الوصي
 ٢٨ باب مكاتب الامة الحامل
 ٣٢ باب مكاتب الرجلین
 ٤٣ باب مكاتب الرجل شقصاً من عبده
 ٤٧ باب كتابة العبد المأذون
 ٥٠ باب ميراث المكاتب
 ٥٢ باب مكاتب الصغير
 ٥٣ باب مكاتب عبده على نفسه
 ٥٤ باب الكتابة على الحيوان وغيره
 ٥٦ باب كتابة أهل الكفر
 ٥٩ باب ضمان المكاتب
 ٦٤ باب الاختلاف في المكاتب
 ٦٧ باب مكاتب المريض
 ٧٢ باب الخيار في الكتابة
 ٧٤ باب مكاتب أم الولد والمدبر
 ٧٤ باب دعوة المكاتب
 ٧٧ باب كتابة المرتد

- ٧٨ باب شركة المكاتب وشفعته
 ٨١ ﴿ كتاب الولاء ﴾
 ٨٧ باب جر الولاء
 ٩١ باب ولاء الموالاة
 ٩٧ باب بيع الولاء
 ٩٨ باب عتق الرجل عبده عن غيره
 ١٠٠ باب الشهادة في الولاء
 ١٠٧ باب ولاء المكاتب والصبي
 ١١٠ باب الولاء الموقوف
 ١١٣ باب آخر من الولاء
 ١١٩ باب الاقرار في الولاء
 ١٢١ باب عتق ما في البطن
 ١٢٦ ﴿ كتاب الايمان ﴾
 ١٤٩ باب الاطعام في كثارة اليمين
 ١٥٣ باب الكسوة
 ١٥٥ باب الصيام
 ١٥٧ باب من الايمان
 ١٦٠ باب المساكنة
 ١٦٨ باب الدخول
 ١٧٣ باب الخروج
 ١٧٥ باب الأكل
 ١٨٩ باب اليمين في الشراب